

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

- كَفَرْتَرَكُوا مِنْ جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ ○ وَزُدُّوعٍ وَمَقَامٍ كَرِيمٍ ○
- وَنِعْمَةَ كَانُوا فِيهَا فَانكِهَيْنَ ○ كَذَلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا قَوْمًا آخَرِينَ ○
- فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ وَمَا كَانُوا مُنْظَرِينَ ○

سبح الله العظيم

دار وهنالك للطباعة والنشر
١٩٦٦-١٩٦٧

لنا العزة..

وحدثنا الوطنية درع وسيف...

نغمة شوهاء .. وجريمة نكراء
على أوتار الجريمة يعزف المتآمرون نغمة شوهاء ..
تستهدف أول ما تستهدف وحدتنا الوطنية في خلودها ونورها ..
فتحركات لها عظام الشهداء - مسلمين وأقباطا - في قبورها ...
وزلزلت لها القلوب قلقلها في صدورها ... فالنغمة الشوهاء امتهان
للأمة في شعورها .. بل هي اختبار تواجهه الأمة بصادق وعيها
ويقظة ضميرها .. فالنغمة شوهاء والجريمة نكراء ..

أى عين تستبقى في محاجرها دمة فلا تذرفها فرعا .. وأى
قلب سليم مستقر في مكانه فلا يهتز لهول الجريمة جزعا .. وأى نفس
هادئة لا تنن حزنا وهلعا .. وأى جنين في بطن أمه يود اجهاضا كيما
لا يرى الجرم بشعا .. وأى ولدان لا تشيب لفداحة ما تراهي اليها
سمعا .. حقا ان النغمة شوهاء والجريمة نكراء ...

عبثا أن يغتال أعداء الوطن وحدتنا فهي الدرع والسيف ...
وعبثا أن يفسرق الأثمون بين الشقيقتين فهي الفرقة الهزيمة
والضعف .. وعبثا أن ينال المتآمرون من وحدتنا متمثلة في
وحدة الصف .. وليعلم أولئك جميعا أن الزلازل والصواعق
أعجز من أن تؤدي الى انقسام أبناء الوطن الواحد ..

أى جدوى أن يفترق الشقيقان فلا يلتقيان .. فالذى يجمعه الله
لا يفرقه شيطان .. وأى جرم أبشع من أن يتجزأ الكل وينفرط
العقد .. وأى فعل أظلم من أن تنتشر الفتنة ويسود الحقد ..
أفلا ينظرون الى لبنان الباكى وقد صار خرابا ... عصفت به الفتنة
فتفرق الأخوة بعد أن كانوا بنعمة الوحدة أحببا ...

لقد علمنا التاريخ دوما أن الدين لله وان الوطن للجميع ...
شعار صاغه الشقيقان من عزيمة ودماء .. فما أروع الفداء وما
أعظم العطاء ...

كما علمنا التاريخ أيضا أن كلامنا على دين به هو مؤمن ، ولكن
خذلان البلاد هو الكفر ...

مكرتو النحر

عصمت الهتاري

الحياى

● رسالة القضاء... ●

إن القضاء يستوي في نظره القضايا ، فهو لا يعرف متهمًا بالذات ولا مجنيًا عليه بالمكانة والجاه ، ولكنه يقدّر الأفعال ويعرضها على ميزان العقل ، ثم ينظر في الأدلة فيأخذ بأصحّها ، ويصدر الحكم على مقتضاها دون أن يتحيّز ، ولا يحابي ولا يغضب ولا يتحامل ولا يتألم ولا يجزع ، مستمدّ من الله تلك الروح النفيسة التي ليس عليها سلطان إلا بالحق والعدل

المغفور له النقيب الأسبق

أحمد لطفي

قضاء النقض الممدنى

حيث ان الطلب يستوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الاطلاع على الاوراق — تتحصل فى ان الاستاذ . . . تقدم الى كتاب المحكمة فى ١٩٧٢/٨/٣١ بطلب الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بان يدفعوا له مبلغ ٢٤٠.٠٨٤ جنيها والمصاريف — وقال بيانا لطلبه انه استقال من منصبه كرئيس للمحكمة فى ١٩٦٨/١١/٢٥ للترشيح لعضوية مجلس الامة وجاءت نتيجة الترشيح فى غير صالحة وانه تقدم بالطلب رقم ٤ لسنة ٢٨ ق « رجال القضاء » للحكم باعمال القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ سنة ١٧٥٧ حيث قضى له بتاريخ ١٩٧٢/٦/١ بالزام المدعى عليهم بان يدفعوا له قيمة الفرق بين مرتبة الاخير عند الاستقالة والمعاش الذى تقرر له وذلك لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ١٩٦٨/١١/٢٥ وبلغت قيمة الفرق ١٠٦١٨٤٣ جنيها لم يستلم منها سوى ٨١٢٧٨٠ جنيها وقد علم ان الباقي وقدره ٢٤٨٣٦ جنيها اختصم لانه يمثل قيمة ضرائب الدمغة وكسب العمل والدفاع والامن القومى — ولا كانت المعاشات قد اعفيت من كافة انواع الضرائب اعتبارا من اول يناير سنة ١٩٦٩ ، فلم يكن يحق للوزارة سوى خصم الضرائب المستحقة من ١٩٦٨/١١/٢٥ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨ وقدرها ٨٢٨٠ جنيها وتكون الوزارة قد خصمت مبلغ ٢٤٠.٠٨٤ جنيها دون وجه حق الامر الذى له الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بهذا المبلغ . طلبت الحكومة رفض الطلب كما قدمت النيابة العامة مذكرة برايها وطلبت رفض الطلب .

وحيث انه بالرجوع الى القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ يتضح انه بعد ان اوضح فى البند « اولا » التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح انفسهم لعضوية مجلس الامة نص فى البند « ثانيا » على ان من دون اولئك من رجال

١

٢٢ مايو ١٩٧٥

« استقالة » الاستقالة للترشيح لعضوية مجلس الامة «

مرتبات . معاش . ضرائب .

المبدأ القانونى :

بالرجوع الى القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٧٥ يتضح انه بعد ان اوضح فى البند اولا التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح انفسهم لعضوية مجلس الامة نص فى البند ثانيا على ان من دون ذلك من رجال القضاء والنيابة واعضاء مجالس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على اساس مرتبه الاخير قبل الاستقالة . . . وينص كذلك على ان يصرف ان اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الصائى مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهر حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات ، ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستقالة ، وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات ، الامر الذى يبين منه ان ما يصرف خلال الثلاث السنوات من تاريخ الاستقالة فى حالة عدم النجاح فى الانتخابات هو مرتب وليس معاشا ، وهو ما قضى به للطالب فى الطلب ، لما كان ذلك ، وكان ما يستحقه الطالب خلال الثلاث السنوات المشار اليها ذات مرتبه الاخير قبل الاستقالة ، فانه يخضع لكافة الضرائب المقررة بالنسبة للمرتبات ، وبالتالي يكون طاب رد هذه الضرائب على غير سند من القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقريرين الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة قانونا .

الاهلية» ، وفي المادة ٤٢ من القانون المذكور على أنه «يجوز تعيين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء إدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية في وظائف القضاء أو النيابة التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية» . يدل على أن التقارير والاوراق المودعة ملفات هؤلاء الأعضاء إبان عملهم في جهاتهم الأصلية ، إنما تصلح أساساً لتقدير درجة الاهلية للترقية في وظائف القضاء ، وإذا كان الواقع في الدعوى أنه رغم مباشرة الطالب لعمله في القضاء اعتباراً من ١٩٧٤/٢/١ وحلول دوره في الترقية بحكم اقدميته التي وضع فيها بين زملائه عند تعيينه قاضياً ، فإن وزارة العدل قد أغفلت في الترقية إلى وظيفته قاضي « أ » أو ما يعادلها استناداً إلى عدم استيفاء تقارير الكفاية التي تؤهله لذلك ، دون محاولة منها للتفتيش على عمله في القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه به حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه وهي كافية للتقصي عن مدى كفايته ، ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بإدارة قضايا الحكومة ، مع أنها في ذاتها تصاح أساساً لتقدير درجة الاهلية للترقية في وظائف القضاء على أساس البيان . واذ يبين من ملف الطالب وما احتواه من اوراق وتقارير عن درجة كفايته أثناء عمله بإدارة قضايا الحكومة ، ومقارنة ذلك بالبيانات الواردة بمغات القضاة الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار المطعون فيه أن الطالب لا يقل في درجة اهليته عنهم ، فإن تخطيه في الترقية يكون مخالفاً للقانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعد مداولة .

حيث أن الطلب استوفى أوضاع الشككية .

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الوراق هذا الطلب للحكم بالغائه .
تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢١ قدم القاضي القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٥ فيضمه من عدم ترقية إلى درجة قاضي من الفئة

القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على أساس ٣/٤ مرتبه الاخير قبل الاستقالة ونص كذلك على أن يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالي مضافاً إليه اعانة الغلاء المستحقة شهراً فشهراً حتى تاريخ إعلان نتيجة الانتخابات ويستمر الصرف إليه لمدة مكتملة لثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ الاستقالة والى حاله عدم نجاحه في الانتخابات الأمر الذي يبين منه أن يصرف خلال الثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة في حالة عدم النجاح في الانتخابات هو مرتب وليس معاشاً وهو ماقتضى به للطالب في الطلب رقم ٤ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء » بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له قيمة الفرق بين مرتبه الاخير عند الاستقالة والمعاش الذي تقرر له وذلك لمدة ثلاث سنوات اعتباراً من ١٩٦٨/١١/٢٥ لما كان ذلك ، وكان ما يستحقه الطالب خلال الثلاث السنوات المشار إليها هو ذات مرتبه الاخير قبل الاستقالة فإنه يخضع لكافة الضرائب المقررة بالنسبة للمرتبات ويكون الطلب الحالي على غير سند من القانون .
الطلب رقم ٤٧ لسنة ٤٢ ق . « رجال القضاء » :

برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس الدائرة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد منار الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد المال السيد وحافظ رضى .

٢

٢٢ مايو ١٩٧٥

ترقية . تفتيش . اهلية .

المبدأ القانوني :

النص في المادة ٤٩ من قانون السـ :
القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون الاختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ف) بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الاقدمية من واقع اعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب) ، (أ) والرؤساء بالمحاكم من الفئتين (ب) ، (أ) على أساس الاقدمية مع

الفئة (١) وبأحقية لهذه الدرجة طبقا لأقدميته المعين بها بين زملائه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه أنه عين في سنة ١٩٦٠ مندوبا بإدارة قضايا الحكومة ، وتدرج في وظائفها حتى رقى في مارس سنة ١٩٧٣ الى درجة نائب من الفئة (ب) وانطوى ملف خدمته بتلك الإدارة على التقارير التى تسدل على كفاءته . وفى ١٩٧٤/١/٢ عين فاضيا من الفئة «ب» وتسلم العمل بمحكمة جنوب القاهرة فى ١٩٧٤/٢/١ وبإشره على خبر وجه ، وبتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ أخطرت وزارة العدل بأن دوره فى الترقية الى قاضى فئة « ١ » قد حل ولم تشمله الحركة القضائية نظرا لعدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله للترقية وأن الامر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الاهلية للترقية وعندئذ يرقى فى حركة مقبلة ، منتظما الى اللجنة الخماسية التى قررت رفض تظلمه . ولما عرض قرارها على المجلس الاعلى للهيئات القضائية عند نظر الحركة القضائية قرر الاحتفاظ بالادمية لمن حل دورهم فى الترقية ولم يرتوا بسبب عدم استيفاء تقارير التفتيش وعند استيفائها تتم ترقيةهم اعتبارا من تاريخ الحركة المنظورة مع عدم صرف مرقق مالية ، وعلى هذا الاساس صدر القرار المطعون فيه واذا جاء هذا القرار مخالفا للقانون لانه كان يجب على ادارة التفتيش القضائى بوزارة العدل اجراء التفتيش على عمله فى القضاء عن المدة من ١٩٧٤/٢/١ حتى تاريخ صدور الحركة القضائية اما وقد تراخت فى ذلك فانه كان يتعين ترقية على اساس تقارير التفتيش عن عمله فى الادارة قضايا الحكومة ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وفوض الحاضر عن الحكومة الراى للحكمة . وقدمت النيابة العامة مذكرة بوابها ، وطلبت الحكم للطلاب بطلباته .

الادمية من واقع اعمالهم وتقارير التفتيش عنهم . وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب) ، (ا) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب) ، (ا) على اساس الادمية مع الاهلية ، وفى المادة ٤٢ من القانون المذكور على انه يجوز تعيين اعضاء مجلس الدولة واطائف القضاء أو النيابة التى تلى مباشرة درجات عملهم فى جهاتهم الاصلية ، اما تصلح اساسا لتقرير درجة الاهلية للترقية فى وظائف القضاء . والاوراق المودوعة ملفات هؤلاء الاعضاء ابان لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى انه رغم مباشرة الطالب لعمله فى القضاء اعتبارا من ١٩٧٤/٢/١ ، وحلول دوره فى الترقية بحكم اقدميته التى وضع فيها بين زملائه عند تعيينه تافيا ، فان وزارة العدل قد اغفلت فى الترقية الى وظيفة قاض (١) او ما يعادلها استنادا الى عدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله لذلك دون محاولة منها لاتفتيش على عمله فى القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه به حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه وهى كفاية للتصوى عن درجة كفايته ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بإدارة قضايا الحكومة مع انها فى ذاتها . تصلح اساسا لتقدير درجة الاهلية للترقية فى وظائف القضاء لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بإدارة قضايا درجة الاهلية للترقية فى وظائف القضاء وعلى ما سلف البيان ، واذا يبين من ملف الطالب وما احتواه من اوراق وتقارير عن درجة كفايته اثناء عمله بإدارة قضايا الحكومة ، ومقارنة ذلك بايملات الواردة بملفات القضاء الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار المطعون فيه ، أن الطالب لا يقل فى درجة اهليته عنهم ، فان تخطيه فى الترقية يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك إلغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وحيث ان النص فى المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين اعضاء النيابة على اساس

الطلب رقم ٧٠ لسنة ٤٤ فى « رجال القضاء » برئاسة السيد الدكتور حافظ مرادى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : احمد صلاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد انعام السيد وحافظ رفقى .

للمفاضلة في تحديد اقدمية الباحثين فيما بينهم واحد .

٢٩ مايو ١٩٧٥

(٢٠١) اقدمية .

المبادئ القانونية :

١ - اذ اجاز القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية بنص المادة الثامنة من مواد اصداره ، واستثناء من بعض احكامه « (تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعى او الشهادة العالية او العالمية من الأزهر الموجودين في الخدمة في نيابات الاحوال الشخصية او الادارات التابعة لادىوان العام بوزارة العدل او بالمحاكم - في تاريخ العمل بهذا القانون - في وظائف معاونين او مساعدين للنيابة العامة او وكلاء للنائب العام للاحوال الشخصية . وذلك بمراعاة مدة خدمتهم وكفائتهم » . وكان التعيين اصلا في وظيفة وكيل النائب العام - طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون - يكون بطريقة الترقية من الدرجة السابقة او بطريقة التعيين مباشرة من بين الموظفين الفنيين بادارة قضايا الحكومة ونظرائهم بمجلس الدولة والنيابة الادارية والمعيدين والمدرسين والمساعدين الذين يقومون بتدريس القانون بالجامعات متى امضى كل منهم في وظيفته او عمله ثلاث سنوات على الاقل ، وكانوا في درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام ، او يتقاضون مرتبا يدخل في حدود الدرجة او من بين المحامين المشتغلين امام المحاكم الابتدائية لمدة سنة على الاقل ، فان مفاد ذلك ان قواعد تحديد اقدمية التي اوردها القانون في الفقرة السادسة من المادة ٥٧ في شأن المعينين من خارج السلك القضائي ، والتي احوالت اليها المادة ١٢١ خصوص تحديد اقدمية اعضاء النيابة ، يقتصر تطبيقها على فئات المعينين المشار اليهم في المادة ٢٢ المذكورة دون غيرهم من الباحثين الذين صدر القانون خلوا من وضع قاعدة تتبع في تحديد اقدميتهم بين زملائهم في داخل الكادر القضائي ، الثامنة من مواد الاصدار انما تتخذ اساسا عند التعيين في الوظائف المشار اليها بقرار وان مدد الخدمة والكفاية التي اشارت اليها المادة

٢ - متى كان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية لم يفصح في اجازته تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعى او الشهادة العالية او العالمية من الأزهر - وظائف معاونين او مساعدين للنيابة العامة او وكلاء للنائب العام للاحوال الشخصية ، عن استصحابهم لاقدمياتهم السابقة على تعيينهم في الكادر القضائي ، فلا مناص من اعتبار اقدمياتهم في هذا الكادر من تاريخ تعيينهم فيه . ولا وجه للمفاضلة بينهم وبين غيرهم ممن عينوا بقرارات سابقة سواء من الباحثين او غيرهم . واذ كان مجرد وضع بعض المعينين من الباحثين بقرارات سابقة سواء من بين الباحثين او غيرهم بذاته دليلا على قيام قاعدة تنظيمية عامة تلزم جهة الادارة باتباعها دوما في هذا الخصوص وكانت ظروف التعيين تختلف في كل حالة عن الأخرى ، فان القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون او مشوبا بساءة استعمال السلطة .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراجعة وبعد مداولة .

حيث ان الطلبات استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوثائق - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في انه بتاريخ ١٥/١٠/١٩٧٢ تقدم طالب الى هذه المحكمة بطلب قيد برقم ٥٣ لسنة ٤٢ ق « رجال القضاء » يطلب الحكم بتعديل اقدميته المحددة في القرار الجمهوري رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتاريخ ١٠/٩/١٩٧٢ وجعلها بين غابية زملائه من خريجي سنة ١٩٥٧ ، واحتياطيا بوضعه في اول وكلاء النيابة الموجودين حاليا ممن يسبقهم في الخدمة والخروج مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه انه عين موظفا بمحكمة النقض في ٢١/١/١٩٥٠ ثم حصل على الشهادة العالية من كلية الشريعة والقرآن في ابريل سنة ١٩٥٧ ونقل الى الكادر

طبقا لما جاء بالقرار رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢ ،
وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض
الطلبات المقدمة .

وحيث ان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن
السلطة القضائية . اذ اجاز بنص المادة الثامنة
من مواد اصداره - واستثناء من بعض
احكامه - « تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة
القضاء الشرعى او الشهادة العالية او العالمية من
الازهر الموجودين فى الخدمة فى نيابات الاحوال
الشخصية او الادوات التابعة للديوان العام
بوزارة العدل او بالمحاكم - فى تاريخ العمل
بهذا القانون - فى وظائف معاونين او مساعدين
للىابة العامة او كلاء للنائب العام (للاحوال
الشخصية) وذلك بمراعاة مدد خدمتهم
وكفائتهم » . وكان التعيين اصلا فى وظيفة وكيل
النائب العام ، طبقا لنص المادة ١٢٢ من
القانون يكون بطريق القرينة من الدرجة السابقة
او بطريق التعيين مباشرة من بين الموظفين الفنيين
بادارة قضايا الحكومة ونظرائهم بمجلس الدولة
والنيابة الادارية والمعيدين والمدرسين المساعدين
الذين يقومون بتدريس القانون بالجامعات المصرية
متى امضى كل منهم فى وظيفته او عمله ثلاث
سنوات على الاقل وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة
وكيل النائب العام او يتقاضون مرتبا يدخل فى
حدود المدرجة ، او من المحامين المشتغلين
امام المحاكم الابتدائية لمدة سنة على الاقل ، فان
مناد ذلك ان قواعد تحديد الاقدمية التى اوردها
القانون فى الفترة السادسة من المادة ٥٧ فى
شان المعينين من خارج السلك القضائى ،
والتي احوالت اليها المادة ١٣١ فى خصوص تحديد
اقدمية اعضاء النيابة ، يقتصر تطبيقها على فئات
المعينين المشار اليهم فى المادة ١٢٢ المذكورة
دون غيرهم من الباحثين الذين صدر القانون خلوا
من وضع قاعدة تتبع فى تحديد اقدميتهم بين
زملائهم فى داخل الكادر القضائى ، وأن مدد
الخدمة والكفاية التى اشارت
اليها المادة الثامنة من مواد الاصدار انما تتخذ
اساسا للمفاضلة فى تحديد اقدمية الباحثين فيما
بينهم عند التعيين فى الوظائف المشار اليها بقرار
واحد .

العالى فى وظيفة باحث بموجب القرار الجمهورى
رقم ٢٠٠٨ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٦/١/١٩٦٢
مع استمرار عمله بالمحكمة ، وفى ١٠/١/١٩٧٢
صدر القرار الجمهورى رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢
متضمنا تعيينه وكليلا للنائب العام للاحوال
الشخصية تاليا فى الاقدمية للسيد
وسابقا على السيد / واذ كان
هذا القرار مجحفا ومخالفا للقانون لتعارضة
مع المادة الثامنة من مواد الاصدار بقانون
السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى
توجب مراعاة مدد خدمة الباحثين وكفائتهم ، ليس
فقط عند التعيين بل ايضا عند تحديد اقدمية من
يعين منهم ووضعهم بين زملائه من اعضاء النيابة
والمادة ٥٧ من القانون التى تقضى بوجوب تحديد
اقدمية من يتم تعيينهم فى وظائف القضاء من
خارج السلك القضائى بين غالبية زملائهم داخل
الكادر القضائى ، فقد انتهى الى طاب الحكم له
بطلباته - وازاف فى مذكرته الشارحة ان وزارة
العدل درجت عند تعيين الباحثين فى وظائف وكلاء
النيابة على وضعهم فى اول الوكلاء بمراعاة لمدد
خدمتهم السابقة وذلك فى اربعة قرارات متوالية
صدرت بين سنة ١٩٦٥ وسنة ١٩٧٠ ودون
استثناء ، ثم طعن الطالب بالطلبات ٣٢٣ ، ٦٠ لسنة
٤٣ ق و ٩ و ٨٨ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء »
فى القرارات الجمهورية ٦٤١ و ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣
و ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ الصادر فى ١٣ مايو و ١٢
اغسطس سنة ١٩٧٣ و ١٢ يناير و ٢١ اغسطس
سنة ١٩٧٤ بترقية عدد من وكلاء النيابة الى
الدرجة التالية ، قررت المحكمة ضم هذه
الطلبات الى الطلب الاول باعتبارها اثرا له ،
وطلب الحاضر من الحكومة رفض الطلبات
استنادا الى ما جاء بمذكرة رئيس التفتيش
القضائى بالنيابة العامة من ان الطالب عين طبقا
للقواعد التى حددتها المادة الثامنة من القانون
رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وبناء على ما تقرر من قصر
الترشيح لوظائف وكلاء النيابة للاحوال الشخصية
على شاعلى الدرجة الرابعة من الباحثين وفقا
لترتيبهم فى الاقدمية . واذ كان السيد /
الذى يسبق الطالب فى هذا الترتيب هو آخر من
عين منهم فان وضع الطالب فى الاقدمية يكون

وكان الثابت من القرار الوزاري رقم ١١٠٧ الصادر في ١٩٧٣/٧/٢٩ انه قد اعتبر الطالب في درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ طبقا لما جاء بطلباته ، فان الخصومة تكون قد انتهت في خصوص هذا الشق من الطلبات .

٢ - انه وان كان القرار الصادر باحالة الطالب الى المعاش قد الفى بحكم قضائي له حجية مطلقة على الكافة وباتر رجعى ، مما مفاده وجوب وضع الطالب في الدرجة التي كان يمكن ان يصل اليها لو لم يصدر قرار احالته الى المعاش ، مع احقيته في الحصول على راتبها ، الا انه لما كان المرتب مقابل العمل ، ولم يكن الطالب يباشر عملا من تاريخ الاحالة الى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل في فلا يستحق مرتبا في تلك الفترة ، ولما كان استحقاق المرتب كآثر مترتب على الغاء قرار الفصل لا يقع بصفة تلقائية ، وانما باعتباره تعويضا عن الحرمان منه مدة الفصل ، وكان الطالب سبق ان تنازل عن التعويض في الطلب رقم الذي حكم فيه بالغاء قرار احالته الى المعاش ، فانه لا يقبل منه العودة الى ما اسقط حقه فيه اختيارا ، ويكون طلبه صرف الفروق المالية في الفترة من تاريخ احالته الى المعاش حتى تاريخ عودته الى العمل في في غير محله .

المحكمة :

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في ان المستشار تقدم في ١٩٧٣/٤/١٦ الى قلم كتاب هذه المحكمة بطلب قيد برقم ١٥ سنة ٤٣ ق « رجال القضاء » لاحكم بتصحيح اقدميته في درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ تاريخ نفاذ القرار الجمهوري رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٧١ الذي تضمن ترقية اقرانه الى هذه الدرجة مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياننا لطلبه انه بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ حكمت محكمة النقض في الطلب رقم ٥ سنة ٤٣ ق « رجال

ولما كان ذلك ، وكان القانون لم يفصح ايضا في اجازته تعيين هؤلاء الباحثين ، عن استصحابهم لاقدمياتهم السابقة على تعيينهم في الكادر القضائي ، فلا مناص من اعتبار اقدمياتهم في هذا الكادر من تاريخ تعيينهم فيه ، ولا وجه للمفاضلة بينهم وبين غيرهم ممن عينوا بقرارات سابقة سواء من بين الباحثين او غيرهم . واذ كان مجرد وضع بعض المعينين من الباحثين بقرارات سابقة في اول الوكلاء ترتيبا لا يعتبر بذاته دليلا على قيام قاعدة تفضيلية عامة تلتزم جهة الادارة باتباعها دوما في هذا الخصوص وكانت ظروف التعيين تختلف في كل حالة من الأخرى ، فان القرار المطعون فيه بالطلب الاول لا يكون مخالفا للقانون او مشوبا باساءة استعمال السلطة .

وحيث انه لما كان طعن الطالب في القرارات ٦٤١ ، ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ و ٢٠ و ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ اثرا من آثار طعنه في القرار الاول رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢ ، وكانت اقدمية الطالب قد استقرت على الوجه الصحيح طبقا لهذا القرار ، فان طعنه في القرارات المذكورة يكون على غير اساس .

الطلبات ٥٣ لسنة ٤٢ ، ٢٢ ، ٦٠ لسنة ٤٢ ، ١ ، ٨٨ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، ومضوبة السادة المستشارين : احمد هفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسيني ، وعبد المال السيد ، وحسانظ رفقني .

٤

٥ يونيو ١٩٧٥

- (١) اقدمية . دعوى « انتهاء الخصومة » .
(٢) مرتبات . تعويض حكم « حجة الحكم » .

المباديء القانونية :

١ - متى كان الطالب قد ضمن طلباته بتصحيح اقدميته في درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ تاريخ نفاذ القرار الجمهوري رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٧١ الذي تضمن ترقية اقرانه الى هذه الدرجة .

قرار الفصل لا يقع بصفة تلقائية وإنما باعتباره تعويضاً عن الحرمان منه مدة الفصل ، وكان الطالب سبق أن تنازل عن التعويض في الطلب رقم ٥ سنة ٤٢ ق « رجال القضاء » ، فإنه لا يقبل منه العودة الى ما أسقط حقه فيه اختياراً ، ويكون طلبه صرف الفروق المالية في الفترة من تاريخ إحالته الى المعاش حتى تاريخ عودته الى العمل في ١٩٧٣/٤/٢٢ في غير محله .

وحيث انه بالنسبة للفترة التي تبدأ من تاريخ مباشرة الطالب للعمل في ١٩٧٣/٤/٢٢ ، فإنه لما كان الطالب قد أعيد للخدمة تنفيذاً لحكم الإلغاء بموجب القرار الوزاري رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٧٣ في درجة رئيس محكمة من الفئة « ١ » في الدرجة ١٢٩٦ - ١٥٠٠ جنيه ، مع منحه مرتباً شهرياً ١٢٥ ج وتسلم عمله في ١٩٧٣/٤/٢٢ ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٧٣ في ٤ / ٨ / ١٨٧٣ بتصنيفته اعتباراً من ١٩٧١/١/١٢ . كما صدر القرار الوزاري رقم ١١٠٧ في ١٩٧٣/٨/٢٩ بقسوبة حالته باعتبار مرتبه ١٥٠٠ ج في ١٩٦٩/٧/١ واعتباره في الدرجة ١٤٠٠ - ١٨٠٠ جنيه ومنح علاوة ترقية قدرها ٧٥ ج اعتباراً من ١٩٧١/١/١٢ فأصبح راتبه ١٥٧٥ ج ثم علاوة دورية في ١٩٧١/١٠/٥ بلغ بها راتبه ١٦٥٣ ج ثم علاوة دورية في ١٩٧٣/١/١ أصبح بها راتبه ١٦٦٨ ج و ٧٥٠ م - فإنه كان يتعين على الوزارة صرف ذلك الراتب له ابتداء من تاريخ مباشرته لعمله في ١٩٧٣/٤/٢٢ أما أنها قد أقرت بعدم صرف هذا الراتب المقرر لدرجته اعتباراً من التاريخ المذكور وإنما اعتباراً من ١٩٧٣/٦/٧ فإنها تكون ملزمة بأن تدفع له الفرق بين ما كان يتقاضاه فعلاً في الفترة من ١٩٧٣/٤/٢٢ حتى ١٩٧٣/٦/٦ .

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٢ ق « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، ومز الدين أحمد الحصري ، وعبد المال السيد ، وحافظ رفقي .

القضاء « بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ ، وقرار وزير العدل رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمناه من إحالته الى المعاش واعتبارهما عديمي الأثر قانوناً ، وأنه لما كان قد استوفى شروط الأهلية للترقية الى درجة مستشار التي رقي اليها أقرانه ممن لم يشملهم القرار ان سالفاً البيان منذ ١٩٧١/١/١٢ ، فإنه كان يتعين على وزارة العدل أن تضعه بعد عودته الى الخدمة في وظيفة المستشار اعتباراً من ذلك التاريخ ، وأن تصرف له ما يستحقه من فروق مالية ، واذ لم تفعل فقد طلبت الحكم له بطلبه ، وطلب الحياض عن الحكومة رخص الطلب لان الطالب قد سويت حالته بوضعه في درجة مستشار اعتباراً من ١٩٧١/١/١٢ ، ولان المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ لا تجيز صرف فروق مالية عن الماضي ، وقدمت النيابة مذكرة ببراياها وطلبت اجابة الطالب الى طلبه صرف الفرق بين مرتبه بإعتباره ١٦٦٨ و ٧٥٠ جنيها سنوياً وبين ما يتقاضاه من مرتب ، وذلك عن الفترة من ١٩٧٣/٤/٢٢ الى ١٩٧٣/٦/٦ .

وحيث انه لما كان الثابت من القرار الوزاري رقم ١١٠٧ الصادر في ١٩٧٣/٨/٢٩ أنه قد اعتبر الطالب في درجة مستشار اعتباراً من ١٩٧١/١/١٢ طبقاً لما جاء بطلباته ، فان الخصومة تكون قد انتهت في خصوص هذا الشق من الطلبات ، أما بالنسبة لطلب صرف الفروق المالية من تاريخ إحالة الطالب الى المعاش حتى تاريخ أعادته العمل ، فإنه وان كان القرار الصادر بإحالة الطالب الى المعاش قد ألغى بحكم قضائي له حجبه مطلقاً على الكافة وبأثر رجعي مما مفادة وجوب وضع الطالب في الدرجة التي كان يمكن ان يصل اليها لو لم يصدر قرار إحالته الى المعاش - مع احقيقته في الحصول على راتبها - الا انه لما كان المرتب مقابل العمل ولم يكن الطالب مباشر عملاً من تاريخ الاحالة الى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل في ١٩٧٣/٤/٢٢ ، فلا يستحق مرتباً في تلك الفترة ولما كان استحقاق المرتب كأثر مترتب على إلغاء

اصداره ولمخالفته لأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكذلك لأحكام الدستور ، وكان الطالب قد ناله ضرر مادي نتيجة فصله في عدم حصوله على الفرق بين المرتب والمعاش ، فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلبانه . وطلبت الحكومة رفض الدعوى ورات النيابة العامة في مذكرتها الحكم للطلب للطالب بطلبانه .

وحيث انه لما كان الطالب قد أعيد الى وظيفته تنفيذا لأحكام القانون ٨٥ لسنة ١٩٧١ وكانت المادة ٤ منه تنص على انه « لا يترتب على تطبيق احكامه صرف اية فروق مالية من الماضي » وكان في إعادة الطالب الى عمله التعويض المناسب لما لحقه من اضرار مالية وأدبية في الظروف التي احاطت به ، فان الطلب يكون على غير أساس .

الطلب رقم ٥٣ لسنة ٤٤ ق . « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد همام الدين ، وعز الدين احمد الحسيني ، وعبد العال السيد ، وحافظ رضى .

٦

١٩ يونيو ١٩٧٥

استقالة . مرتبات . معاشات .

المبدأ القانوني :

بعد ان اوضح القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ في البند (اولا) التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن في درجتهم الذين يرغبون في اعتزال الخدمة لترشيح لعضوية مجلس الأمة « الشعب » نص في البند (ثانيا) « على ان من دون اولئك من رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على أساس ٣/٤ مرتبه الأخير قبل الاستقالة . اذا كانت مدة خدمته المحسوبة في المعاش تقل عن ١٢ سنة كاملة » ونص كذلك على « ونص كذلك على « ان يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالي مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا شهرا حتى تاريخ

٥

٥ يونيو ١٩٧٥

مزل . تعويض .

المبدأ القانوني :

متى كان الطالب قد أعيد - بعد العزل - الى وظيفته تنفيذا لأحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ ، وكانت المادة ٤ منه تنص على ان « لا يترتب على تطبيق احكامه صرف اية فروق مالية عن الماضي » وكان في إعادة الطالب الى عمله التعويض المناسب لما لحقه من اضرار مالية وأدبية في الظروف التي احاطت به ، فان الطلب يكون على غير أساس .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث ان الطالب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من سائر الأوراق - تتحصل في انه بتاريخ ٢٨/٥/١٩٧٤ قدم المستشار هذا الطلب للحكم بالزام المدعى عليهما بأن يدفعما اليه الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة من ١/٩/١٩٦٩ الى ٢٠/١٢/١٩٧١ ، وقال بيانا لذلك انه بتاريخ ٣١/٨/١٩٦٩ صدر القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة ، كما صدر قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٢ باحالة من لم يشملهم قرار إعادة التعيين ومن بينهم الطالب الى المعاش تنفيذا لحكم المادة الثالثة من القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه مما يعتبر فصلا له بغير الطريق التساديبي ، وفي ٢٥/١٢/١٩٧١ صدر قرار جمهوري باعادته الى وظيفته السابقة تنفيذا لأحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ ، واذ كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عديم الاثر لصدوره من سلطة لا تملك

وقد تمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم للطالب بطلانيته .

وحيث انه بالرجوع الى القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ يبين انه بعد ان وضح في البند « اولا » التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن في درجاتهم الذين يرغبون في اعتزال الخدمة لترشيح لعضوية مجلس الامة (الشعب) نص في البند « ثانيا » على ان من دون اولئك من رجال القضاء والنيابة واعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على اساس ٣/٤ مرتبه الاخير قبل الاستقالة اذا كانت مدة خدمته المحسوبة في المعاش تقل عن ١٢ سنة كاملة ، ونص كذلك على ان يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالي مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان الانتخابات ، ويستمر الصرف اليه لمدة مكتملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول استقالته وذلك في حالة عدم نجاحه في الانتخابات ، اذا كان ذاك وكان الثابت من الاوراق ان الطالب عين معاونا للنيابة العامة في ١٠/١٠/١٩٥٠ وقدم استقالته وهو في درجة رئيس نيابة لترشيح لعضوية مجلس الشعب في ١٢/٢/١٩٧٧ ، وانه لم ينجح في الانتخاب لعدم ادراج اسمه بكشف المرشحين ، فانه يكون محقا في دعواه ، ويتمين الحكم بطلانيته .

الطلب رقم ٥٣ لسنة ٤٤ ق . « رجال القضاء » برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسيني ، ومبد المال السيد ، وحافظ رفقي .

٧

١٩ يونيو ١٩٧٥

عزل . خدمة .

المبدأ القانوني :

اوضح القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ في البند (اولا) التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن في درجاتهم الذين يرغبون في اعتزال الخدمة لترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الامة (الشعب)

اعلان الانتخابات ، ويستمر الصرف اليه لمدة مكتملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول استقالته ، وذلك في حالة عدم نجاحه في الانتخابات « . واذ كان الثابت من الاوراق ان الطالب عين معاونا للنيابة العامة في ١٠/١٠/١٩٥٠ وقدم استقالته وهو في درجة رئيس نيابة لترشيح لعضوية مجلس الشعب في ١٢/٢/١٩٧٣ وانه لم ينجح في الانتخابات لعدم ادراج اسمه بكشف المرشحين ، فان يكون محقا في دعواه ، ويتمين الحكم بطلانيته .

الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعد المداولة .

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الاوراق تتحصل في ان الاستاذ قدم هذا الطلب في ١٢/٢/١٩٧٤ للحكم بالزام المدعى عليهم بان يصرفوا له مرتبه الاخير قبل الاستقالة شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ١٢/٢/١٩٧٣ ويتسوية معاشه بعد ذلك على اساس ثلاثة ارباعه ، وقال بيانا لطلبه انه عين معاونا للنيابة العامة في ١٠/١٠/١٩٥٠ واستمر يعمل في سلك القضاء الى ان رغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب فقدم استقالته من عمله في ١٢/٢/١٩٧٣ لهذا السبب ، واذ استقال من منصبه وهو في درجة رئيس نيابة من الفئة « ا » بعد ان استمر في عمله القضائي اكثر من اثني عشر عاما ، وقدم اوراق ترشيحه الى لجنة فحص جلسات الترشيح التي استبعدت اسمه من كشف المرشحين ، فقد طلب من وزارة العدل ، معاملته طبقا لاحكام البند ثانيا من القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بشأن قواعد اعتزال الخدمة لرجال القضاء ومن في حكمهم الذين يرغبون في ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الشعب ، واذ رفضت الوزارة معاملته على هذا الاساس فقد قدم طلبه للحكم له بطلانيته ، ونموض الحاضر عن الحكومة الراي للمحكمة ،

القضاء الى رغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب فقدم استقالته من عمله في ٢٧/٣/١٩٧٤ لهذا السبب واذ استقال من منصبه وهو في درجة رئيس محكمة بعد ان استمر في عمله القضائي اكثر من اثني عشر عاما وجاءت نتيجة الانتخابات في غير صالحه ، فقد طلب من وزارة العدل معاملته طبقا لاحكام البند « ثانيا » من القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بشأن قواعد اعتزال الخدمة لرجال القضاء ومن في حكمهم الذين يرغبون في ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الشعب بأن يصرف له مرتبه الاخير قبل الاستقالة شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات بالإضافة الى المعاش على اساس ثلاثة ارباع المرتب المذكور ، واذ رفضت الوزارة معاملته على هذا النحو واكتفت بتسوية معاشه على اساس ثلاثة ارباع المرتب فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته وبالمذكرة الشارحة من باب الاحضاط الزام المدعى عليهم بأن يصرفوا اليه مرتبه الاخير شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات دون خصم الضرائب منه ، تأسيسا على هذا المرتب يعتبر معاشا فلا يخضع للضرائب . وطلب الحاضر من الحكومة رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بأحقية الطالب في صرف المرتب الذي كان يتقاضاه لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة ، ورفض طلب الجمع بين المرتب والمعاش في المدة المذكورة .

وحيث أن القرار الجمهوري رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بعد أن أوضح في البند (اولا) ، التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن في درجاتهم الذين يرغبون في اعتزال الخدمة لترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الأمة (الشعب) نص في البند (ثانيا) « على أن من دون أولئك من رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضائيا الحكومة يسوى معاشه على اساس ثلاث ارباع مرتبه الاخير قبل الاستقالة اذا كانت مدة خدمته المحسوبة في المعاش بما فيها اشتغاله في المحاماه لا تقل عن ١٢ سنة كاملة فاذا كانت المدة دون ذلك تسرى مكافأته على اساس مدة خدمته حتى تسريسخ الاستقالة وتصرف اليه ونص كذلك على « أن يصرف لمن اعتزل

(ثانيا) « على أن من دون أولئك من رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضائيا الحكومة يسوى معاشه على اساس ٢/٣ مرتبه الاخير قبل الاستقالة اذا كانت مدة خدمته المحسوبة في المعاش بما فيها مدة اشتغاله في المحاماه لا تقل عن ١٢ سنة كاملة ، فاذا كانت المدة دون ذلك تسوى مكافأته على اساس مدة خدمته حتى تاريخ الاستقالة ، وتصرف اليه ، ونص كذلك على أن « يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالي مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات ويستمر الصرف اليه لمدة مكمله ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول الاستقالة ، وذلك في حالة عدم نجاحه في الانتخابات » ومفاد هذا البند متى استقال احد رجال القضاء من هم دون المستشار درجة الترشيح لعضوية مجلس الشعب ولم ينجح في الانتخابات فإنه يستحق مرتبه الاخير قبل الاستقالة مضافا اليه اعانة الغلاء شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة ، ثم يسوى معاشه بعد هذه المدة على اساس ثلاثة ارباع المرتب ، ولا يجوز له الحصول على المعاش طوال مدة اقتضائه المرتب ، ذلك ان المعاش لا يستحق الا النص واضحة في أن ما يصرف لمن اعتزال الخدمة بعد انقطاع استحقاق المرتب . واذ كانت عبارة من هؤلاء خلال السنوات الثلاث المذكورة انما هو مرتب وليس معاشا فإنه يكون خاضعا لجميع الضرائب التي تسرى على المرتبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطلب استوفى اوضاعه الشكاية . وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الأستاذ قدم هذا الطلب للحكم بالزام المدعى عليهم بأن يسدعوا له مرتبه الاخير قبل الاستقالة شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ٢٧/٣/١٩٧٤ وذلك بالإضافة الى المعاش الذي يصرف له وقال بيانا لذلك انه حين بتاريخ ٢١/٣/١٩٥٦ معاون نيابة وظل يعمل في سلك

المختصة والمحافظين . ومن ثم فإن توجيه الطالب الى وزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية غير مقبول ، اذ لا شأن له في الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الادارية ، كما ان رئيس ادارة قضايا الحكومة لا شأن له بالتزاع المعروض .

٢ - افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية مرهون بعدم قيام اسباب تحول ضمنا دون قيام هذا الافتراض . واذا كان الطالب قد تمسك بأنه استحال عليه هذا العلم لأن العدد رقم ٢٦ من الجريدة الرسمية الصادرة ١٩٧٤/٩/٥ والذي نشر به القرار المذكور لم يرسل الى صالة بيع المطبوعات الحكومية لعرضه للبيع الا بعد يوم ١٩٧٤/٩/١٠ وايد دفاعه بالخطاب المؤرخ ١٩٧٥/٣/١٣ . والصادر من وكيل ادارة الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ، فان افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه لا يبدأ الا من يوم ١٩٧٤/٩/١٠ ، ولما كانت الاوراق قد خلت بما يفيد اعلان الطالب بالقرار المطعون فيه او علمه به علما يقينيا قبل هذا التاريخ ، وكان الطالب قد قدم في ١٩٧٤/١٠/٩ فساته يكون مقدما في الميعاد المتصوص عليه في المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

٣ - الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه متى ثبتت اهلية الطالب للترقية الى درجة قضائية معينة ، رقى اليها من يليه في الاقدمية ، فان اهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة الى اهلية زميله الذي كان يليه في الاقدمية وسبقت ترقيته ، ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارىء بحول دون ترقيته الى الدرجة الاعلى . واذا كان الثابت من الاوراق ان الشكاوى والملاحظات المودعة ملف الطالب سابقة على ترقيته الى درجة المستشار ، ولم تقف حائلا دون ترقيته في الحركات السابقة ، وكانت الوزارة لم تقدم دليلا على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقية الطالب الى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف التي رقى اليها زملاؤه التالون له في الاقدمية والذين يتساوون معه في الاهلية ، فان

الخدمة من هؤلاء المرتب الحالي مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات « ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستقالة وذلك في حالة عدم نجاحه في الانتخابات ومفساد هذا البند انه متى استقال احد رجال القضاء ممن هم دون المستشار درجة للترشيح لعضوية مجلس الشعب ولم ينجح في الانتخابات ، فانه يستحق مرتبه الاخير قبل الاستقالة ، مضافا اليه اعانة الغلاء شهرا فشهرا ، ثم يسوى معاشه بعد هذه المدة على اساس ثلاثة ارباع المرتب ، ولا يجوز له الحصول على المعاش طول مدة اقتضائه المرتب ذلك ان المعاش لا يستحق الا بعد انقطاع استحقاق المرتب ، لما كان ذلك ، وكانت عبارة واضحة في ان ما يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء خلال السنوات الثلاث المذكورة انما هو مرتب وليس معاشا ، فانه بيون خاضعا لجميع الضرائب التي تسرى على المرتبات .

وحيث انه لما تقدم ، ولما كان الثابت من الاوراق ان الطالب مدين بالنسبة العامة في ١٩٥٦/٣/٢١ ، وقدم استقالته وهو في درجة رئيس بالمحكمة في ١٩٧٤/٣/٢٧ لترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب ، ولم ينجح في الانتخابات لعدم حصوله على الاغلبية المطلقة لاصوات الناخبين فانه يتعين ان يصرف له مرتبه الاخير لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة ، ثم يسوى معاشه بعد ذلك على اساس ثلاثة ارباع هذا المرتب .

الطلب رقم ٦٤ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » :
برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وفخر الدين احمد الحسيني ، وعبد العال السيد ، وخافظ رضى .

٨

١٩ يونيو ١٩٧٥

(١) اجراءات « الخصوم في الطلب » .

(٢) طلب « ميعاد الطلب » قرار اداري . قانون .

(٣) ترقية اهلية .

المبادئ القانونية :

١ - تعتبر الدولة طبقا لنص المادة ١٣ من قانون المرافعات مهتلة بالوزراء ومديرى المصالح

تخطيه في الترقية لهذه الدرجة يكون مختلفا للقانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تحصل في ان المستشار تقدم بقلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٧٤/١٠/٩ بطلب ضد السيد وزير العدل بصفته نائبا للرئيس الأعلى للهيئات القضائية وضد رئيس ادارة قضايا الحكومة للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٢٥٣ لسنة ١٩٧٤ الصادر في ١٩٧٤/٨/٢١ بالحركة القضائية فيما تضمنه من تخطيه في الترقية الى درجة نائب رئيس محكمة استئناف وترقيته الى هذه الدرجة من تاريخ اعتساده المجلس الأعلى للهيئات القضائية للحركة المشار اليها ، سابقا في الاقدمية للسيد المستشار وبما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا للطلب انه عين قاضيا وظل يتدرج في وظائف القضاء حتى رقى الى درجة مستشار في سنة ١٩٦١ ، وطوال هذه المدة كانت جميع التقارير الودعة ملف خدمته تنطق بكفايته الفنية وحسن سمعته واستمر يؤدي واجبه على احسن وجه مستشارا بمحاكم الاستئناف ورئيسا للدوائر بها وفق ائتميته وكان اخر عمل قواه في العام التخصي المنتهى في يونيو سنة ١٩٧٤ هو رئاسة احدى دوائر الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة ، وموجىء بصدر القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣١ بالحركة القضائية الاخيرة دون ان يشمل بالترقية الى درجة نائب رئيس محكمة استئناف الذى حل دورة للترقية اليها مع استحقاقه لها وتوافر درجة الاهلية وجميع المتومات اللازمة لشغلها طبقا للفترة الاخيرة من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية ، مع انها تضمنت ترقية المستشارين و . . . و . . . رغم انهم تالون له في الاقدمية دون ان يدري لذلك التخطي الذى لم يخطر به سببا ، واذ لا يستند تخطيه الى مبرر من القانون أو الواقع ، فقد طلب الحكم بطلانته ، دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد اكثر من ثلاثين يوما

من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، كما دفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لوزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبالنسبة لمدير ادارة قضايا الحكومة كما طلب رفض الطلب . وقدمت النيابة العمامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم للطلب بطلانته .

وحيث ان توجيه الطلب الى السيد وزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية غير مقبول ، اذ لا شأن له في الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الادارية ، ذلك لان الدولة تعتبر طبقا لنص المادة ١٣ من قانون المرافعات ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين ، كما ان السيد رئيس ادارة قضايا الحكومة لا شأن له بالنزاع المعروض .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد ، مردود ، ذلك ان افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض ، ولما كان الطالب قد تبسك بأنه استحال عليه هذا العلم لان العدد رقم ٣٦ من الجريدة الرسمية الصادر في ١٩٧٤/٩/٥ والذي نشر به القرار المذكور لم يرسل الى صالة بيع المطبوعات الحكومية لعرضه للبيع الا بعد يوم ١٩٧٤/٩/١٠ ، وايد دفعا بالخطاب المؤرخ ١٩٧٥/٣/١٣ والصادر من وكيل اول الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية فان افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه لا يبدأ الا من يوم ١٩٧٤/٩/١٠ ، اذ كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اعلان الطالب بالقرار المطعون فيه او علمه به علما يقينيا قبل هذا التاريخ ، وكان الطالب قد قدم في ١٩٧٤/١٠/٩ فانه يكون مقدما في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث ان الحاضر عن الحكومة اوضح في دفاعه ان سبب تخطي الطالب في الترقية يرجع الى ان اهلية المستشارين التاليين له في الاقدمية تفوق اهليته لخلو ملفاتهم من مثل الشكاوى والملاحظات المودعة في ملفه .

وحيث ان الاصل - وعلى ما جرى به قضاة هذه المحكمة - انه متى ثبت ان اهلية الطالب

القضائية ، الواجب التطبيق على واقعة الطلب ،
لتصور القرار المطعون فيه وتقديم الطالب في ظله
— وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن
المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية
بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة
العامة ، متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو
مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو
تاويلها أو أساءة استعمال السلطة واستثنى من
هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين
 والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن في
القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص مجلس
القضاء الأعلى ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد
المدنية والتجارية بمحكمة النقض .

٣ — المقصود بما نصت عليه المادة ٩٠
من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من اختصاص
محكمة النقض بالفصل في طلبات التعويض الناشئة
عن القرارات المتعلقة بشئون رجال القضاء
والنيابة العامة — وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة هو اختصاصها بنظر التعويض عن
القرارات التي أجيز الطعن فيها ، أما ما منع
الطعن فيه من هذه القرارات ، ومنها القرارات
الصادرة في الترقية ، فلا يمتد إليها هذا
الاختصاص ، وانتفت الحجة من هذا الحظر
أما يستلزمه الفصل في طلب التعويض من
التعرض إلى القرار ذاته أمام هذه المحكمة
وهو ما أراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص
مجلس القضاء الأعلى بنظر التظلم فيه ، ولأن قرار
المجلس بشأنه هو ما لا يجوز الطعن فيه .

٤ — متى كان الطعن في قرار الترقية الصادر
في ظل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ غير جائز أمام
محكمة النقض ، فإن الدفع — البديهي — من
الطالب — بعدم دستورية المادة الثالثة من
القانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ — يكون غير
منتج .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعض
المتداول .

للترقية إلى درجة قضائية معينة ، رقى إليها من
يليه في الأقدمية فإن أهليته تعتبر سابقة على
وضعها بالنسبة إلى أهلية زميله الذي كان يليه في
الأقدمية وسبقت ترقيته ما لم تقدم الوزارة الدليل
على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى
الدرجة الأعلى ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن
الشكاوى والملاحظات المودعة ملف الطالب سابقة
على ترقيته إلى درجة المستشار ولم تقف حائلاً
دون ترقيته في الحركات السابقة وكانت الوزارة
لم تقدم دليلاً على وجود مسوغ طارئ يحول دون
ترقية الطالب إلى درجة نائب رئيس محكمة
الاستئناف التي رقى إليها زميلاً له
التأهل له في الأقدمية والذين يتساوون معه في
الأهلية ، فإن تخليه في الترقية لهذه الدرجة يكون
مخالفاً للقانون ، ويتعين لذلك إلغاء القرار
المطعون فيه في هذا الخصوص .

الطلب رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » :
برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس
المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء
الدين ، وهز الدين أحمد الحسيلي ، وعبد المال السيد ،
وحافظ رفقي .

٩

٢٦ يونيو ١٩٧٥

- (١) قانون « ضمان القانون من حيث الزمن » ،
(٢) اختصاص « اختصاص محكمة النقض » ،
(٣) اختصاص « اختصاص محكمة النقض » . تعويض
(٤) قانون « الدفع بنظام الدستورية » دعوى . ترقية

المبادئ القانونية :

١ — يطبق القانون بوجه عام على الوقائع
والمراكز القانونية التي تنتم في الفترة بين تاريخ
العمل به وإلغائه فيسرى على القانون الجديد
بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي
تقع أو تتم بعد نفاذه . ولا يسرى بأثر رجعي على
الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص
خاص .

٢ — مفاد نص المادتين ٨٦ ، ٩٠ من
القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق -
تتصل في أن الاستقلال
بتاريخ ١٩٧٦/٢/٥ بهذا الطلب للحكم بإلغاء
القرار الجمهوري رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ الصادر
في أول يناير سنة ١٩٧٢ فيما تضمنته من عدم
ادماج درجة رئيس المحكمة من الفئة (١) التي
يشغلها ضمن درجات رؤساء المحاكم التي رفعها
القرار المذكور إلى درجة مستشار وبأحقية في
رفع هذه الدرجة إلى درجة المستشار اعتبارا
من تاريخ صدور القرار المذكور وقال
بيانا لطلبه أنه حصل على الشهادة
العالية من كلية الشريعة في سنة ١٩٤١
وعلى العالمية في إجازة القضاء الشرعي في سنة
١٩٤٣ وعين كاتباً بالمحكمة الشرعية في
١٩٤٣/٧/١٨ ، وبتاريخ ١٩٤٩/١٠/١٧ عين
قاضيا من الدرجة الثانية ثم رتب قاضيا من
الدرجة الأولى في ١٩٥٣/٣/١ ونقل إلى المحاكم
الوطنية في ١٩٥٦/١/١ تنفيذاً للقانون رقم ٦٢٤
سنة ١٩٥٥ وعين رئيساً للمحكمة بالقرار
الجمهوري رقم ١٠٤٢ سنة ١٩٦٨ ، وأد صدر
القرار الجمهوري رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ متضمنا رفع
أكثر من ٣٠ درجة رئيس محكمة إلى درجة
مستشار من المبلغ المخصص لوزارة العدل
للاصلاح الوظيفي دون ادماج المبلغ درجة
رئيس المحكمة التي يشغلها الطالب مخالفا
بذلك الغاية التي رصد من أجلها المبلغ المشار إليه
وهي معالجة حالات الرسوب الوظيفي فقد قدم
الطالب للحكم له بطلباته ، وفي المذكرة الشارحة
دفع الطالب بعدم دستورية المادة الثالثة من
من القانون رقم ٦٢٤ سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من
تحديد أقدمية رجال القضاء الشرعي الذين
تقرر نقلهم إلى القضاء الوطني لتعارضها مع
المبادئ والأصول التي قررها قانون استقلال
القضاء ومخالفتها للأصول القانونية التي يقوم
عليها التنظيم القانوني بإهدارها الإثنية ومخالفتها
للمبادئ الدستورية في العدل والمساواة وانتهى
فيها إلى طلب الحكم بوقف السير في العالين
استصدار حكم من المحكمة العليا بعدم دستورية
المادة المذكورة ومن باب الاحتياط الحكم
لله بطلباته الموضحة مسالطسب
على جعل أقدميته في درجة مستشار تالية
للمستشارين المعينين قضاء سنة ١٩٤٩ تاريخ

تعيينه قاضيا أو تالية لمن يمثله من المستشارين
في تاريخ التخرج ومدة الخدمة مع ما يترتب على
ذلك من آثار مالية وبالنزاع وزارة العدل بأن
تدفع إليه مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض
عما لحقه من أضرار مادية وأدبية وطلب الحاضر
عن الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة
مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم جواز نظرس
الطلب .

وحيث أنه يبين من استعراض الطالب وقائع
دعواه والأسانيد التي أسس عليها طلبه أنه
يهدف من الطعن على القرار الجمهوري رقم ٤
لسنة ١٩٧٢ الصادر بتاريخ أول يناير سنة
١٩٧٢ إلى الحكم بأحقية في الترقية إلى درجة
مستشار وكان القانون يطبق بوجه عام على
الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد
نفاذه ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة
عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص ، وكانت المادة
٩٠ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن
السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة
الطلب لصدور القرار المطعون فيه وتقدم الطلب
في ظله ، إذ نصت في فقرتها الأولى على
« وتختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة
النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات
التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة
بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات
الوزارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم
عدا التعيين والنقل والتدب والترقية متى كان
مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة للتوازن
واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة
استعمال السلطة » ونصت في فقرتها الرابعة
على « ويكون الطعن في القرارات الصادرة
بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء
الأعلى طبقا لما هو مقرر بالمادة ٨٦ ،
أما القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل
أو التدب فلا يجوز الطعن فيها بأي طريق من
طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى »
فإن مفاد هذه النصوص - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد اختصاص
الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع
شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان
مبنى العال عيبا في الشكل أو مخالفة للقوانين

يعادون الى وظائفهم الاصلية سواء وفقا لاحكامه او تنفيذا لاحكام قضائية ، فان طلب صرف الفرق بين المرتب والمعاش من تاريخ احالة الطالب الى المعاش في ١٩٦٩/٨/٣١ حتى استلامه العمل في ١٩٧٣/٥/٣ تنفيذا احكام قضائي ، يكون على غير اساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد الدالة .

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الاوراق - تتحصل في ان المستشار تقدم الى قلم كتاب المحكمة بطلب قيد برقم ٤٣ سنة ٤٣ ق رجال القضاء للحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدي له كافة الفروق المالية المستحقة له من تاريخ احالته الى المعاش في ١٩٦٩/٨/٣١ وحتى اعادته الى الخدمة في ١٩٧٣/٥/٣٠ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا للطلب ان محكمة النقض حكمت في ١٩٧٣/٤/٢٦ في اطلب رقم ٥٤ سنة ٤١ ق رجال القضاء ، بالنقض القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من احالته الى المعاش واعتبارها عديمة الأثر ، وان وزارة العدل في تنفيذها لهذا الحكم قد اقتضت على تسوية حالته بعد اعادته للخدمة على اساس استحقاقه لملاواته الدورية من تاريخ احالته للمعاش في ١٩٦٩/٨/٣١ ، وكان يتعين ان يقوم هذا التنفيذ على اساس انعدام هذا القرار ومحسوك كل اثره

من تاريخ مسخ مسدوره مسجعا بمسند تتبع ذلك من صرفه كافة الفروق المالية المستحقة له وهي الفرق بين المرتب والمعاش من تاريخ احالته الى المعاش حتى استلامه العمل في ١٩٧٣/٥/٣٠ وانه لا محل للقول بان الطالب لم يزاول مسلا خلال تلك الفترة لان

واللوائح او خطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب وجعل الطعن في القرارات الصادرة في الترقية من اختصاص مجلس القضاء الاعلى واخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض . ولما كان ما نصت عليه المادة ٩٠ من اختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك مقصودا به - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - اختصاصها بنظر التعويض عن القرارات التي اجيز الطعن فيه من هذه القرارات ومنها القرارات الصادرة في الترقية فلا يمتد اليها هذا اختصاص الاختصاص والا انتفت المحكمة من هذا الحظر لما يستلزمه الفصل في طلب التعويض من التعرض الى القرار ذاته امام هذه المحكمة وهو ما اراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص مجلس القضاء الاعلى بنظر التظلم فيه ولان قرار المجلس بشأنه هو مما لا يجوز الطعن فيه لما كان ذلك ، وكان الطالب يطلب الحكم بالغاء القرار المطعون فيه وبأحقاقه في الترقية الى درجة المستشار او ما يعادلها بسبب عدم ترقيته الى الدرجة المذكورة فانه يعمين القضاء بعدم جواز الطلب .

وحيث انه متى كان الطعن غير جائز فان الدفع بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٤ سنة ١٩٥٥ يكون غير منتج .

الطلب رقم ٢١ لسنة ٤٢ و . « رجال القضاء » :
برياسه السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوبه السادة المستشارين : أحمد صباه الدين ، وعمر الدين أحمد الحسيني ، وعبد الزهراء السيد ، وحافظ رفعت .

١٠

٢٦. يونيو ١٩٧٥

ملاحظات . فروق ماله - تطبيق قانون .

المبدأ القانوني :

اذ كان الاجر لا يستحق الا مقابل العمل ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بمنع صرف فروق مالية لاجزاء الهيئات القضائية الذين

العامه ، ولاغراض مؤقته كالمساهمة في تدعيم الروابط الثقافية والاجتماعية بين الاقطار العربية بتزويدها بالكفايات الصالحة التي يعتمد عليها في نشر الثقافة بين ربوع هذه الاقطار ، وقد ورد النص في هذا القانون على ان يكون مرتب المعار باكماله على جانب الجهة المستعمرة مع جواز منحه مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والافاضاع التي يحددها رئيس الجمهورية، اذ كان ذلك ، وكان الطالب قد اعير للعمل بلجان وضع القوانين بجمهورية السودان الديمقراطية ، بمقتضى قرار رئيس الجمهورية والذي نص على صرف مرتب الطالب الاصلى طوال مدة الاعارة من اعتمادات العلاقات الثقافية الخارجية بوزارة الخارجية ، وكانت اتفاقية التعاون الفنى بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة السودان الديمقراطية الموقعة في الخرطوم بتاريخ ١٩٦٩/٩/٣١ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٠٦ لسنة ١٩٦٩ لم يرد بها نص على ان تتحمل الحكومة المصرية عن الحكومة السودانية بشئ من هذه المرتبات ، فان المرتب الذى منح للطالب بمقتضى القرارات الصادرة باعارته يكون قد تقرر له اعمالا لاحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ولم يؤد اليه نيابة عن الحكومة السودانية ، او على سبيل المعونة ، وتسرى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التي تدفعها الحكومة المصرية المصرية الى اى شخص ، سواء كان مقبلا في مصر او الخارج ، وايا كان المصرف المالى الذى تؤدى منه هذه المرتبات .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وبسماع استنترير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية ، وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تنحصر في انه بتاريخ ١٩٧٤/١/٢٧ اودع الطالب قلم كتاب هذه المحكمة عريضة يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليهم برد قيمة مسا استقطع من مرتبه دون وجه حق طوال مسدة

عدم ممارسته العمل كان بسبب القرار الصادر باحاليته الى المعاش ، الذى حكم في الطلب رقم ٥٤ لسنة ٤١ ق رجال القضاء باعتباره غير قائم لعدم الشرعية مما يجعله عديم الاثر ، كما لا يمكن الاحتجاج عليه باحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ الصادر باعادة باتى رجال القضاء الذين عزلوا في سنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عدم صرف فروق مالية عن الماضى لأن اعادته للخدمة لم تكن بناء على هذا القانون وانما كانت تنفيذا للحكم الصادر لصالحه في الطلب المشار اليه ، طلبت وزارة العدل رفض الطلب .

وفدلت البيانات العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث انه لما كان الاجر لا يستحق الا مقابل العمل ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ يمنح صرف فروق مالية لاجزاء الهيئات القضائية الذين يعادون الى وظائفهم الاصلية سواء وفقا لاحكامه او تنفيذا لاحكام قضائية فان الطلب يكون على غير اساس .

الطلب رقم ٤٣ لسنة ٤٢ : « رجال القضاء » :
برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صبا، الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد الله السيد ، وحافظ رضى .

١١

٢٦ يولييه ١٩٧٥

« مرتب القاضى المعار » ، ضرائب ، موظفون ،

المبدأ القانونى :

النص في قانون السلطة القضائية على جواز اعارة القضاء الحكومات الاجنية هو تفريع من اصل عام مقرر في قانون العاملين المدنيين في الدولة ، مقتضاه جواز اعارة الموظفين لهذه الحكومات لاعتبارات متعلقة بالمصلحة

العربية بالشروط والاضاع التي يحددها رئيس الجمهورية ، اذ كان ذلك ، وكان الطالب قسد اعير للعمل بلجان وضع القوانين بجمهورية السودان الديمقراطية بمقتضى قرار من رئيس الجمهورية ١٥٦٠ لسنة ١٩٧٠ ، الذي تجدد بالقرارين ٢١٠٤ لسنة ١٩٧١ ، سنة ١٩٧٢ والذي نص على صرف مرتب الطالب الاصلى طوال مدة الاعارة من اعتمادات العلاقات الثقافية الخارجية بوزارة الخارجية ، وكانت اتفاقية التعاون الفنى بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة السودان الديمقراطية الموقعة في الخرطوم بتاريخ ٦٩/٩/٣١ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٠٦ لسنة ٦٩ لم يرد بها نص على أن تتحمل الحكومة المصرية عن الحكومة السودانية بشيء من هذه المرتبات ، فان المرتب الذى منح للطالب بمقتضى القرارات الصادرة باعارته يكون قد تقرر له اعمالا لاحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ولم يؤد اليه نيابة عن الحكومة السودانية او على سبيل المعونة وتسرى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التى تدفعها الحكومة المصرية الى اى شخص سواء كان مقيما في مصر او الخارج وأيما كان المصرف الذى تؤدي منه هذه المرتبات .

الطلب رقم ٤ لسنة ١٤ ق . « رجال القضاء » :
برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صماء الدين ، وعز الدين الحسنى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

١٢

٢٦ يونيو ١٩٧٥

(٢ ، ١) ترقية « تقدير درجة الاهلية » تفيش .

المبادئ القانونية :

١ - اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ان تكون ترقية الرؤساء بالحاكم الابتدائية من الفئتين « ب ، ا » على اساس الاقدمية مع الاهلية ، وكان للاجهات المختصة ، وهى سبيل اجراء الحركات القضائية ان تضع

اعارته لحكومة جمهورية السودان الديمقراطية ، وقال شرحا لطلبه انه في ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٠ صدر القرار الجمهورى ١٥٦٠ لسنة ١٩٧٠ باعارته وبعض زملائه للعمل بلجنة وضاع القوانين بجمهورية السودان الديمقراطية لمدة سنة جددت بعد ذلك لسنتين اخريين بالقرارين الجمهوريين رقمى ٢١٠٤ لسنة ١٩٧١ ، ١١٧٨ لسنة ١٩٧٢ ، وانه خرجا على الاصل المقرر في الاعارة من تحمل الدولة المستعمرة بمرتب المعار كاملا ، رأت حكومة جمهورية مصر العربية لاعتبارات عليا ومعونة منها لجمهورية السودان الديمقراطية ان تؤدي اليه نيابة عن الحكومة المستعمرة جزءا من مرتب الاعارة متملا في مرتبة الاصلى الذى كان يتقاضاه في مصر واذا كان ما دفع اليه على هذا الوجه طوال مدة اعادته لا يلتزم به حكومة مصر اصلا وتثونسا لانه لا يقابل عملا يؤدي احسابها وانما كانت تدفعه اليه نيابة عن الحكومة السودانية على سبيل المعونة نظير عمل يؤدي لهذه الحكومة ، فانه لا يعتبر وعاء لضريبة كسب العمل ولا يخضع للضرائب الاخرى الملحق بها لانه ليس من قبيل مدفوعات الخزانة العامة المصرية في عرف القانون الضريبى ، ورغم ذلك درجت وحدة شئون المعارين بوزارة الخارجية على خصم هذه الضرائب مما كان يتقاضاه في مصر ، مع مخالفة ذلك لقانون مما يحق له معه طلب الحكم برد ما خصم من مرتبه دون وجه حق طوال مدة اعارته . ففوض الحاضر عن الحكومة الراى للمحكمة وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث ان النص في قانون السلطة القضائية على جواز اعارة القضاة للحكومات الاجنبية هو تفريع من اصل عام مقرر في قانون السامليين المدنيين في الدولة مقتضاه جواز اعارة الموظفين لهذه الحكومات لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة ولاغراض مؤقتة كالمساهمة في تدعيم الروابط الثقافية والاجتماعية بين الاقطار العربية تزويدها بالكفايات الصالحة التى يعتمد عليها في نشر الثقافة بين ربوع هذه الاقطار وقد ورد النص في هذا القانون على ان يكون مرتب المعار باكماله على جانب الجهة المستعمرة مع جواز مرتبا من حكومة جمهورية مصر

حالته فيهما في درجة « فوق المتوسط » وهي قاعدة لا سند لها من القانون ، اذ يكفي ترقينه على أساس التقرير الأخير عن عمله بمحكمة المنيا الابتدائية عن شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ وقدر كفايته بدرجة « فوق المتوسط » والذي يكشف عن صلاحيته للترقية ، دون اعتماد بالتقرير السابق عليه عن عمله بمحكمة مغاغة عن شهرى مارس وابريل سنة ١٩٧٣ والذي انتهى الى تقرير كفايته بدرجة « متوسط » فضلا عن أن هذا التقرير لا يمكن التعميل عليه اذ يبين منه ان المفتش القضائي الذي اجراه حاول ابراز المآخذ التي وقع فيها الطالب ، واقتصر في خصوص قضايا التقرير على الاشارة الى ارقامها وموضوعها دون ان يوضح ما بذله الطالب فيها من جهد ، كما ان وفرة انتاجه الثابت بالتقرير والملاحظات الواردة به لا يؤدي الى تقرير كفايته بدرجة « متوسط » . وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة براءتها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت على ان تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، ا) على أساس الأقدمية مع الاهلية ، وكان للجهات المختصة وهي بسبيل اجراء الحركات القضائية ان تضع قواعد تلزمها عند تقدير درجة اهلية الرئيس بالمحكمة على ان يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء وغير مخالف للقانون ، فاذا كان مجلس الهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها انه لا يجوز ان يرشح للترقية الى درجة المستشار الا من يكون حاصلا على تقريرين متوالين استقرت حالته فيهما بدرجة « فوق المتوسط » ، فان للوزارة ان تلتزم هذه القاعدة وان تعمل بموجبها ، وهي اذ فعلت ذلك في خصوص حالة الطالب والحالات الاخرى الماثلة ، فانها لا تكون قد خالفت القانون او اساءت استعمال السلطة . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب بمحكمة

قواعد تلزمها عند تقدير درجة اهلية الرئيس بالمحكمة على ان يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء ، وغير مخالف للقانون ، فاذا كان مجلس الهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها انه لا يجوز ان تلتزم هذه القاعدة ، وان تعمل بموجبها وهي يكون حاصلا على تقريرين متوالين استقرت حالته فيهما بدرجة « فوق المتوسط » ، فان الوزارة ان تلتزم هذه القاعدة ، وان تعمل بموجبها وهي اذا فعلت ذلك في خصوص حالة الطالب والحالات الاخرى الماثلة فانها لا تكون قد خالفت القانون او اساءت استعمال السلطة .

٢ - متى كان يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب بمحكمة مغاغة الجزئية عن شهرى ... وما فصل فيه من قضايا ونوعها ، والاطعاء القانونية التي ما كان لثله الوقوع فيها ان تقرير كفايته بدرجة متوسط يقوم على اسباب مستمدة من اصول تؤدي اليها ، فان النعمى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة ، يكون على غير اساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطالب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الاوراق - لتحصل في ان الاستاذ ... تقدم هذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية الى درجة مستشار او ما يعادلها ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . واسس طعنه على ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب بسوء استعمال السلطة ، ذلك ان وزارة العدل استندت في تخطيه في الترقية الى قاعدة وضعها المجلس الاعلى للهيئات القضائية مقتضاها انه لا يجوز ان يرشح للترقية الى درجة المستشار الا من يكون حاصلا على تقريرين متوالين استقرت

هذا القرار ترقية الطالب يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك الفأوه .

المحكمة :

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة قانونا .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن الأستاذ / قدم هذا الطلب للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من في الترقية إلى درجة مستشار وبأحقيقه في الترقية للدرجة المذكورة على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للمستشار مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه أن تخطيه في الترقية يرجع إلى ما أسند إليه إبان عمله رئيسا لدائرة الجناح المستأنفة بمحكمة الدنيا الابتدائية من أنه قسام بفتح جلسة يوم ١٩٧٢/٣/٣٠ وفرغ من نظر قضاياها قبل الموعد المحدد لفتح الجلسات ، وأن أغفال ترقيته لهذا السبب مخالف للقانون ومشعوب بسوء استعمال السلطة ، ذلك أنه ثبت من تقارير المفتشين القضائيين الذين كلفتهم الوزارة بالتفتيش المفاجيء على العمل بمحكمة الدنيا الابتدائية أنه دأب على فتح الجلسات في الموعد المحدد لها ، وأن رئيسي الدائرتين الاستاذين و في يوم ٢٤ / ٤ / ١٩٧٢ فرعا من نظر جلستهما قبل الساعة الثامنة صباحا ، ورغم ذلك فقد رقىا إلى درجة المستشار كما لم يقف الفعل المسند إليه حائلا دون ترقية عضوى الدائرة الاستاذين و إلى درجة قاض من الفئة « أ » وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب ، وأبدت النيابة العامة السراى برفض الطلب .

وحيث أنه وإن كان للوزارة كامل الحق في وضع درجات الترقية للأهلية ، وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات تستند بها من واقع أعماله وما تدل عليه

مغاغة الجزئية عن شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٣ ، وما فصل فيه من قضايا ونوعها ، والأخطاء القانونية التي ما كان لئله الوقوع فيها ، أن تقرير كفايته بدرجة متوسط يقوم على أسباب مستمدة من أصول تؤدي إليها ، فإن النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

الطلب رقم ٦٧ لسنة ١٤٠٤ . « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، وiser الدين الحسينى ، ومهدى المشى السيد ، وحافظ رضى .

١٣

٢٦ يونيو سنة ١٩٧٥

ترقية . « تقدير الأهلية » .

المبدأ القانونى :

أنه وإن كان لوزارة العدل كامل الحق في وضع درجات الترقية للأهلية ، وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات تستند بها من واقع أعماله . وما تدل عليه تقارير التفتيش عنه ، وسائر الأوراق المودعة ملفه الخاص . إلا أن المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ نصت في الفقرة الثانية منها على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من التفتين (ب ، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية قد شرعت أحكاما في هذا الخصوص يجب مراعاتها وفي الانحراف عنها مخالفة للقانون ، وإذ يبين من الملف الخاص بالطالب وما احتواه من أوراق وتقارير ، والتحقيقات التي أجريت بشأن فتح الجلسات قبل موعدها القانونى بمحكمة الدنيا الابتدائية ، ومقارنة ذلك بالبيانات الخاصة بالأستاذ / والذي ثبت كذلك أنه في يوم فرغ من نظر الجلسة قبل الموعد الذى حددته الجمعية العمومية بالمحكمة لفتحها أن أهلية الطالب لا تقل عن أهلية زميله المذكور ، ورغم ذلك فقد رقى بالقرار المطعون فيه ، فإن أغفال

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - هو أن تخصص مخصصات المعار المعار التي يتقاضاها من حكومة الجزائر من المبلغ الذي تمنحه الحكومة المصرية ، مرتبا له وتعدده للتحويل اليه حتى يتم في حدود الفرق بين المبلغين في حالة ما اذا كانت مخصصات المعار من الحكومة الجزائرية تقل عما هو معد لتحويله اليه من الحكومة المصرية فاذا زادت مخصصاته من الحكومة الجزائرية عمسا تمنحه له الحكومة المصرية واعدته للتحويل اليه فلا محل لاجراء الخصم لاستنفاد الغرض الذي استهدفه المشرع وهو ضمان حد أدنى لمخصصات المعار الى الجزائر للاتفاق منها هناك . وال نص قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ على أن المرتب الذي يدفع للمعار بالكامل يكون دفعه بالجمهورية العربية المتحدة بما يفيد أنه غير معد للتحويل فقد أصبح بذلك من طبيعة تختلف عن طبيعة المبالغ التي تمنحها الحكومة المصرية للمعار في الجزائر وتعددها للتحويل اليه فلا يأخذ هذا المرتب حكم تلك المبالغ ولا يجرى الخصم عليه . لما كان ذلك ، فإنه لا محل لاجراء الخصم الذي أجرى على مرتب الطالب الذي صرف له في مصر .

تقارير التفتيش عنه وسائر الأوراق المودعة ملفه الخاص ، الا أن المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت في الفقرة الثانية منها على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ب ، ا على اساس التقدمية مع الاهلية ، قد شرعت احكاما في هذا الخصوص يجب مراعاتها وفي الانحراف عنها مخالفة للقانون ، واذ يبين من الملف الخاص بالطالب وما احتواه من أوراق وتقارير ، والتحقيقات التي اجريت بشأن فتح الجلسات قبل موعدها القانوني بمحكمة النيا الابتدائية ، ومقارنة ذلك بالبيانات الخاصة بالاستاذ / رئيس الدائرة ، والذي ثبت كذلك أنه في يوم ١٩٧٢/٤/٢٤ فرغ من نظر الجلسة قبل الموعد الذي حددته الجمعية العمومية بالمحكمة لفتحها ، أن اهلية الطالب لا تقل عن اهلية زميله المذكور ورغم ذلك فقد رقى بالقرار المطعون فيه ، فان اغفال هذا القرار ترقية الطالب يكون مخالفا للقانون ، ويتمين لذلك الغاؤه .

الطلب رقم ٤٤ لسنة ٤٣ ق . « رجال القضاء » :
 برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس
 المحكمة ، ومضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء
 وحافظ رفعي .

١٤

المحكمة

(١ و ٢ و ٣) قضاة مرتبات . موظفون .

المبادئ القانونية :

١ - الأصل في اعارة موظفي الدولة الى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية او الى غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة في الداخل أن يكون مرتب المعار مرتبا على جانب الجهة المستعيرة ، غير أن المشرع اجاز منح الموظف المعار مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاضاع التي يقررها رئيس الجمهورية .

٢ - مؤدى نص المادة الرابعة من القرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدولة الافريقية -

٣ - ومتى كان الثابت أنه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٦ صدر القرار الجمهوري رقم ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ بمد اعارة الطالب للعمل بمحاكم الجزائر لمدة سنة تنتهي في ١٩٧٠/٥/١ نص فيه على أن تتحمل الجهة المعار اليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ، وأنه بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٣ صدر القرار الجمهوري رقم ٧٦٩ لسنة بمد اعارة الطالب للعمل بالجزائر لمدة ثلاثة اشهر تنتهي في ١٩٧٠/٧/٣١ ونص فيه على أن تتحمل الجهة المعار اليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ولم يستند هذان القراران الا الى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم الاعارة للعمل خارج الجمهورية والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الاعلى للهيئات القضائية فان مؤدى ذلك وتطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية الا يسرى هذان القراران الفرديان في خصوص مرتب اعارة الطالب الا من تاريخ خطاره بهما .

الحكمة :

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن الطالب تقدم الى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٠/٣/١٩٧٠ بطلب قال فيه :
انه بتاريخ ٣/٥/١٩٦٥ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢١ لسنة ١٩٦٥ باعاريته للعمل مستشارا بوزارة العدل الجزائرية اعتبارا من ١/٥/١٩٦٥ وتضمن القرار انه صدر بعد الاطلاع على القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدولة الجزائرية — وقرار وزير الخزانه رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ — بتعديل مرتب الاعارة للموظفين المعارين للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية المتحدة والمصدق عليها بالقرار الجمهوري رقم ٤٣٢١ لسنة ١٩٦٤ وانه قصد بالاشارة الى القرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ انتفاع المعارين بمرتباتهم الأصلية كاملة في الجمهورية العربية المتحدة طبقا لقرار وزير الخزانه رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بمقتضى التفويض المقرر بالمادة الثانية من القرار الجمهوري سالف الذكر ، كما قصد من الاشارة الى الاتفاقية انتفاع المعارين بالمرتبات التي التزمت الجمهورية الجزائرية بدفعها وفقا للعمل المسند الى كل منهم حسبما جاء بالخطابات المتبادلة بين وزيرى العمل في كل من الدولتين تنفيذا لنص المادة الثانية من الاتفاقية ، واستمر الطالب في الجمع بين مرتبه في الجمهورية العربية المتحدة والمرتب في الجمهورية الجزائرية على اساس المتقدم منذ بدء الاعارة حتى ١/٧/١٩٦٦ حيث نقل الاشراف المسالى بالنسبة للطالب وزملائه الى وحدة شئون المعارين بوزارة الخارجية التي اعتبرت مرتبه الذي يصرف له في الجمهورية العربية المتحدة مبلغ ١١٢ ج و ٣٣٧ م ابتداء من ١٢/٨/١٩٦٥ يزيد سنويا بقيمة العلاوة مع أن مرتبه الأصلية في ذلك التاريخ كان ١٢٥ ج و ٥٧٤ م ، ثم اوقفت صرف مرتبه كلية اعتبارا من ١/٥/١٩٦٩ حتى تاريخ انتهاء اعاريته بالجزائر واضاف الطالب يقول أن هذا الاجراء جاء خاطئا

ذلك أن القرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بعد أن نص في المادة الثانية بأن تمنح الجمهورية العربية المتحدة مرتبات الموظفين المعارين للدولة الميينة به ومنها جمهورية الجزائر وفقا للجدول المرفق بالقرار ، نص في مادته الرابعة على أن تخصم مما تدفعه لهم اية مبالغ يتقاضاها المعار من الدولة المستعميرة ، وأوضح في المادة التاسعة ان تتحمل الجمهورية العربية المتحدة نفقات تحويل جميع المرتبات والرواتب الواردة بهذا القرار ، مما يدل على أن خصم المبالغ التي يتقاضاها المعار من الدولة المستعميرة لا يكون الا من المبالغ التي تدفعها له الجمهورية العربية المتحدة وفقا للجدول المرفق بالقرار الجمهوري وبشرط تحويل هذه المرتبات للخارج ، وإن كان الطالب يتقاضى مرتبه في الخارج من جمهورية الجزائر وحدها دون اية مساهمة من الجمهورية العربية المتحدة فان الخصم يكون ورد على غير محل ، كما أن قرار وزير الخزانه رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ المعدل للقرار الجمهوري سالف البيان نص صراحة على أن يصرف للمعارين للجمهورية الجزائرية المرتب الأصلي بالكامل في الجمهورية العربية المتحدة ، علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقا للقرار الجمهوري ، وهذه العبارة في عمومها عليها وجوب صرف المرتب بالكامل في مصرفى جميع الحالات سواء في ذلك الموظف المعار الذي يتقاضى شيئا يجوز خصمة ، فضلا عن أن القرار الجمهوري وأن كان وضع حدا أقصى للمرتبات التي تدفعها الجمهورية العربية المتحدة للموظف المعار وتتولى تحويلها اليه من الخارج الا أنه لم يضع حدا لما يحصل عليه المعار من الدولة المستعميرة ، وكل ما تملكه الجمهورية العربية المتحدة هو وقف تحويل مستحقاته للخارج كليا أو جزئيا حسب المبالغ التي يتقاضاها من الدولة المستعميرة دون مساس بالمبالغ التي يستحقها في مصر وتظل باقية فيها بغير تحويل لان الغرض من الخصم هو الحد من انفاق العملات الأجنبية الصعبة التي تحتاج اليها الدولة ، هذا الى أن الخصم مخالف للاتفاقية القضائية التي حددت مرتبات رجال القضاء المعارين التي تلتزم جمهورية الجزائر بدفعها وفقا للعمل المسند الى كل منهم وليس على اساس المرتب الذي يحصل عليه المعار

يقينيا بهذه الموافقة الا من تاريخ الكتاب الصادر اليه من وزارة الخارجية المؤرخ ١٩٧٠/٢/٢٥ واذ قدم الطلب في ١٩٧٠/٣/١٠ فانه يكون قد رفع في اليعاد ويتعين القضاء برفض الدفع .

وحيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث انه بالنسبة للشق الاول من الطلبات فان الاصل في اعادة موظفي الدولة الى الحكومات والهيئات العربية والاجنبية والدولية او الى غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة في الداخل ان يكون مرتب المعار على جانب الجهة المستعمرة ، غير ان المشرع اجاز منح الموظف المعار مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاضاع التي يقرها رئيس الجمهورية ومن اجل ذلك صدر القرار الجمهوري رقم ١٤٨٠ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الافريقية بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٦٢ ونص في المادة الاولى على سريانه على الموظفين المعارين للدول الافريقية المبينة بهذه المادة ، ونص في المادة الثانية منه على ان « تمنح حكومة الجمهورية العربية المتحدة مرتبات للموظفين المعارين لحكومات الدول المبينة بالمادة السابقة وفقا للجدول المرافق وبفرض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة الى ذلك » وورد جدول المرتبات الشهرية الملتقى بالقرار الجمهوري ان الموظفين المعارين الذين تزيد الجزائر يمنحون مرتبا شهريا قدره ١٨٥ ج ، مرتباتهم الشهرية عن ١٠٠ ج ويمارون الى ونصت المادة الرابعة من القرار الجمهوري على ان « تخصص مما تدفعه حكومة الجمهورية العربية المتحدة للمعارين اية مبالغ يتقاضاها المعار من الدولة المستعمرة » ، ونصت المادة التاسعة على ان « تتحمل الجمهورية العربية المتحدة نفقات تحويل جميع المرتبات والرواتب الواردة بهذا القرار الى اصحابها ، وبمقتضى التفويض الممنوح لوزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل المرتبات الواردة بالقرار الجمهوري سالف الذكر اصدر وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ في ٢١ نوفمبر سنة

في مصر طبقا لما ورد بالقرار الجمهوري ، ولا محل لخصم شيء من مرتبه في مصر الذي تلتزم الدولة بصرفه له بالكامل طبقا لقرار وزير الخزانة سالف البيان ، لا يغير من ذلك ماورد في القرارين الجمهوريين رقمي ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ و ٧٦٩ لسنة ١٩٧٠ بمد اعارته مع تحمل الجهة المستعمرة جميع الالتزامات المترتبة على الاعارة لان حكومة مصر لا تملك من جانبها وحدها ان تعدل المرتبات دون اتفاقها مع الجزائر ، وانتهى الطالب الى طلب (اولا) الغاء قرار وزير الخارجية وحده شئون المعارين - القاضي باستقطاع جزء من مرتبه في المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٩/٤/٣ وتسوية مرتبه على اساس عدم الاستقطاع ورد المبالغ التي استقطعت منه بناء على هذا القرار طوال هذه الفترة (ثانيا) الغاء القرار الصادر من وزارة الخارجية بوقف صرف مرتبه الاصلي اعتبارا من ١٩٦٩/٥/١ ، واجتبه في صرفه كاملا حتى تاريخ انتهاء اعارته . دفع المطعون عليهم بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد اليعاد تأسيسا على ان الطالب تحقق عامه في ١٩٦٧/٨/١ وهو الشهر التالي لاصدار وزارة الخارجية قرارها بالامتناع عن صرف المرتب كاملا في مصر ابتداء من ١٩٦٧/٧/١ كما ان علمه اليقيني قد تحقق من الطلب المتقدم منه الى وزارة الخارجية في ١٩٦٩/٧/٢٢ لاسترداد ما سبق خصمه من مرتبه خلال فترة اعارته ومن قرار وزارة الخارجية بوقف صرف مرتبه ابتداء من ١٩٦٩/٥/١ ولم يقدم طايه الا في ١٩٧٠/٣/١٠ اي بعد اليعاد الذي حددته المادة ٩٢ من قانون المصلحة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة النزاع . وابدت النيابة العامة الراي بان اوراق الدعوى خلت مما يفيد علم الطالب علما يقينيا بالقرارين المطعون فيهما ، وفي الموضوع بتأجابه الطالب الى الشق الاول من طلباته ورفض الشق الثاني منها .

وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد اليعاد فهو مردود بانه لم يثبت من الاوراق ان المطالب قد اخطر بموافقة وزارة العدل على قرار وزارة الخارجية الصادر بخصم اية مبالغ يتقاضاها الطالب من حكومة الجزائر من من مرتبه الذي يصرفه في مصر او انه علم علما

فيه على أن تتحمل الجهة الممار إليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ، وأنه بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٠ صدر القرار الجمهوري رقم ٧٦٩ لسنة ١٩٧٠ بمد اعارة الطالب للعمل بالجزائر لمدة ثلاثة اشهر تنتهي في ٣١/٧/١٩٧٠. ونص فيه على تتحمل الجهة الممار إليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ، ولم يستنفذ هذان القراران الا الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم الاعارة للعمل خارج الجمهورية والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئة القضائية ، مما مؤاده وتطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية الا يسرى هذان القراران الفرديان في خصوص مرتب اعارة الطالب الا من تاريخ اخطاره لهما ، لما كان ذلك غائبا يتمين النساء قرار وزارة الخارجية بوقف صرف مرتب الطالب وبإحقيقته في صرف مرتبه في جمهورية مصر العربية من تاريخ مد الاعارة في ١/٥/١٩٦٩ حتى تاريخ اخطاره بالقرارين الجمهوريين سالف الذكر ورفض الشق الثاني من الطلبات فيما عدا ذلك .

لذلك

حكمت المحكمة (أولا) بإلغاء قرار وزارة الخارجية - وحدة شئون المعارين - الصادر باستقطاع جزء من مرتب الطالب وبمنسوية مرتبه على اساس عدم الاستقطاع مع رد المبالغ التي استقطعت منه بناء على هذا القرار عن المدة من ١/٧/١٩٦٧ حتى ٣٠/٤/١٩٦٩ ، (ثانيا) بإلغاء قرار وزارة الخارجية - وحدة شئون المعارين - الصادر بوقف صرف مرتب الطالب وبإحقيقته في صرف مرتبه في جمهورية مصر العربية من تاريخ مد الاعارة في ١/٥/١٩٦٩ حتى تاريخ اخطاره بالقرارين رقمي ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ ، ٧٦٩ لسنة ١٩٧٠ ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

الطلب رقم ٢ لسنة ٤٠ و . . . رجال القضاء :
برئاسة السيد المستشار احمد حسن ميكور نائب رئيس
المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم
السعيد دكري ، ومحمود حسن عبد الله ، ومحمد
سدي المصار ، ومحمود عثمان ذرويتي .

١٩٦٣ ونص في المادة الاولى من هذا القرار على ان « يمدل مرتب الاعارة بالنسبة للمعارين الى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يحسب للمعارين علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقا للقرار رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه المرتب الاصلى بالكامل في الجمهورية العربية المتحدة » ، فدل بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان يصرف للمعارين الى الجمهورية الجزائرية مرتباتهم الاصلية بالكامل في مصر دون ان يلحقها اي خصم مما هو مشار اليه في المادة الرابعة من القرار الجمهوري سالف البيان لان ما قصده المادة الرابعة المشار اليها هو ان تخصص مخصصات المعار التي يتقاضاها من حكومة الجزائر من المبلغ الذي تمنحه الحكومة المصرية مرتبا له وتعهده للتحويل اليه حتى يتم التحويل في حدود الفرق بين المبلغين في حالة ما اذا كانت مخصصات المعار من الحكومة الجزائرية تقل عما هو معد لتحويله اليه من الحكومة المصرية ، فاذا زادت مخصصاته من الحكومة الجزائرية مما تمنحه له الحكومة المصرية وأعدته للتحويل اليه فلا محل لاجراء الخصم لاستنفاد الغرض الذي استهدفه المشرع وهو ضمان حد أدنى لمخصصات المعار الى الجزائر للاتفاق منها هناك . والذ نص قرار وزير الخزانه المشار اليه على ان المرتب الذي يدفع للمصار بالكامل يكون دفعه بالجمهورية العربية المتحدة بما يفيد انه غير معد للتحويل فقد أصبح بذلك من طبيعة تختلف عن طبيعة المبالغ التي تمنحها الحكومة المصرية للمصار في الجزائر وتعدها للتحويل اليه فلا يأخذ هذا المرتب حكم تلك المبالغ ولا يجرى الخصم الذي أجرى على مرتب الطالب الذي صرف له في مصر ويتمين الحكم له بالشق الاول من طلباته .

وحيث انه عن الشق الثاني من الطلبات والخاص بطلب إلغاء قرار وزارة الخارجية بوقف صرف مرتب الطالب الاصلى عن الفترة من ١/٥/١٩٦٩ حتى تاريخ انتهائهما اعسارته في ٣١/٧/١٩٧٠ فانه لما كان الثابت انه بتاريخ ٦/٨/١٩٦٩ صدر القرار الجمهوري رقم ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ بمد اعارة الطالب للعمل بمحاكم الجزائر لمدة سنة تنتهي في ١/٥/١٩٧٠ نص

١٥

٢٧ نوفمبر ١٩٧٥

رئيسات « بدل القضاء » .

المبدأ القانوني

اذ كان القرار الجمهوري رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ يمنح رجال القضاء راتب طبيعة عمل قد الغى بالقرار بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ المعمول به من ١٩٧٢/١٠/٥ تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وهو ذات تاريخ العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي تقرر به بدل القضاء ، فان الجمع بين هذا البدل وبين راتب طبيعة العمل يكون ممتنعا قانونا .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن المستشار قدم هذا الطلب للحكم بأحقية في صرف راتب طبيعة العمل الصادر به القرار الجمهوري رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ ، والجمع بينه وبين بدل القضاء الذي يحصل عليه وفقا للقانون رقم

٤٦ لسنة ١٩٧٢ مع صرفه الفروق المستحقة له .
وقال بيانا لطلبه أن القرار الجمهوري رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ صدر بمنح رجال القضاء راتب طبيعة عمل حدده بمبلغ ١٤ جنيه شهريا لا مستشار ، ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متضمنا منح المستشار بمبلغ ٤٢٠ ج ولم ينص على الغناء راتب طبيعة العمل ، مما مفاده الجمع بين هذا الراتب وذلك البدل . واذ اقتضت وزارة العدل من صدور هذا القانون على صرف بدل القضاء دون راتب طبيعة العمل فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وطلبت وزارة العدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث أنه لما كان القرار الجمهوري رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ يمنح رجال القضاء راتب طبيعة عمل قد الغى بالقرار بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ المعمول به من ١٩٧٢/١٠/٥ تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وهو ذات تاريخ العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي تقرر به بدل القضاء ، فان الجمع بين راتب طبيعة العمل يكون ممتنعا قانونا ويتعين لذلك رفض الطلب .

الطلب رقم ١١٢ لسنة ٤٤ ق . « رجال القضاء » :
برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد المال السيد ، ومحمدي الخولي .

ان الامام ينغرل بالفسق والجور وكذلك كل
فاض وأمس .
الامام الشافعي

من قضاء المحاكم الأخرى

المحكمة :

وحيث أنه متى كان ذلك وكانت وقائع هذه الدعوى قد ركن المدعون فيها إلى أنها قد برزت خلال فترة ثووه فيها وجه ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ التي كانت قد استهدفت تفجير أعماق إمكانيات الشعب لثبوت جذارته وجذارته ليبدأ بديلا عنها تاريخ أخطر عصابه عقائديه ، أصطلح على تسميتها بمراكز القوى التي سرقت السلطة من الثورة الأصلية ودخلت مرحلة الاجرام الجماعي عن طريق شخير الدولة كلها كآداة للاكراه العام وأصطنعت لنفسها الوصاية على أئدار النساس وعلاقاتهم ومصارفهم وأنشأت قيصرية جديدة ، خالية حتى من بقايا فروسية الا رستقراطية وحكمت الشعب تحت ماله من الاستغلاء الشيطاني والفرور المفتون والافتقار الا جوف وكما يحل الملحد لنفسه كل شيء عندنا ينكر وجود الله فان مراكز القوى قد استباحت لنفسها كل محترم وحاولت تخميد النساس ضمن نخسود الطليخ وأصطنعت لنفسها جيشا من المخابرات وتخبه من المراهقين في توجيه السياسة والادارة . جيشا يبشر بدور هذه الفئة الناعيسة في اقامة جنة من الحرية والاشتراكية والوحدة وتغير ذلك مبين الاوصاف الشعاعية لحقوق الانسان والاعتناوين الصاخبة من الالفاظ الايدلوجية في الوثائق الذي تسببت هذه الفئة في احداث المنجم كرامة ضروب بشرية اصابته الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بحيث لم تبقى عائسلة في مصر الا ونكبنا بفره او بالفرار منها ، اختفوا او قتلوا او شردوا او اغتزلوا . وعاشت مصر خلال تلك الحقبة الزمنية لا يوجد بيت فيها ليس فيه معتقل او سجين او شريد . والذي لم يعرف طعم الارهاب عرف طعم التعذيب والذي لم يعرف طعم التعذيب عرف طعم السجن والذي لم يعرف طعم السجن عرف طعم الاعتقال والذي

١٦ أبريل ١٩٧٩

محكمة المصورة الابتدائية

- ١ - شهود . اقوالهم . اطرافها .
- ٢ - عقد . تحريره . سلطه . رعب . اكراه .
- ٣ - عقد . بطلان . آثار .
- ٤ - تقادم . سرديانه . وقته .

المبادئ القانونية :

١ - تستقل محكمة الموضوع بتقدير اقوال الشهود ، فلها ان تآخذ ببعض اقوالهم دون البعض الآخر وباقوال احد او اكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها متى غير ان تكون ملزمة ببيان اسباب ترجيحها لما أخذت به واطرافها لغيره ، ولا معقب عليها في ذلك .

٢ - ان تحرير العقد في ظل الخوف من السلطة المتسلطة والرغب النفسى والتوتر العصبى والبطش والتحويل الى لجان تصفية الاقطاع والشرطة العسكرية ، لا يدع مجالا للشك في ان التوقيع قد تم تحت تأثير اكراه مبطل للرضا .

٣ - العقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضى ببطلانه ، ويجب على من له الحق في التمسك بابطاله ان يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون والا اعتبر متنازلا عن حقه .

٤ - يقف التقادم كلما استحال على صاحب الحق ماديا او قانونيا ان يطالب بحقه ، فهو يقف بالنسبة الى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه في الوقت المناسب ثمة مانع .

الجهالة الى العلم ومن التحطيم الى التقويم ومن الاتهان الى اعلاء انسانية الانسان في دولة اسمائها قائدها وينفذها بدولة العلم والايمان - وحيث ان المدعين قد اسسوا دعواهم على ان اكراها قد وقع على مورثهم منذ مطالعته وهو في فراش المرض بخطاب يحمل خاتم الاتحاد الاشتراكي العربي بمحافضة الدقهلية تحت عنوان استغلال ملك استغلالا لغير صالح المواطنين يتحتم معه التحويل لتصفية الاقطاع والشرطة العسكرية - وباستدعائه في تمام السادسة من مساء يوم ١ / ١٢ / ١٩٦٦ مع عدم التخلف درءا للمسئولية وموقع بامضاء امين المكتب التنفيذي ومشهور بخاتمة فهرع متوترا يستدعي من يثق فيهم من محارحة واصدقائه متسائلا فلم يجد من يشجعه بالقول او حتى بادلاء النصيحة والكل اوص همسا والبعض انصرف خوفا في يوم كان يفر المرء فيه من اخيه وامه وابيه وصاحبه وبنيه لا يجد من يحميه فاستسلم المورث موتعا وحرر مكرها عقد ايجار عن شقة ابنه المبعوث بالخارج وفي خلال غيبته اخرج متاعه وبستر ابيه لتمكين المدعى عليه من استئجارها منعا من استغلالها كما صدورها لغير صالح المواطنين ومات الرجل بتاريخ ٢٢ / ١٠ / ١٩٧٠ وانحصر ارثه في زوجته (واولاد المدعين) ثم حدثت انتفاضة مصر في ١٥ مايو سنة ١٩٧١ وقامت ثورة التصحيح ونادى قائدها بسيادة القانون في دولة أصبح شعارها العلم والايمان فاسترد الشعب انفسه واضيئت بيوت العدل من بعد بيوت الله ولعنحت ساحات القضاء لارساء الحق ونصرت به باسم الشعب والقانون - فنهض المظلوم بكيسا - وجاء المكره ناحبا شائبا والتمس المعتقل المراجا وطلب السجين تحقيقا واثام المدعون من بينهم هذه الدعوى وتم احالتها الى التحقيق فشهد شهود لااثبات كجها سبق البيان في معرض سرد احوالهم بان المدعى عليه تقدم للاتحاد الاشتراكي العربي - قسم ثان المنصورة - لياخذ الشقة - وكان الاتحاد الاشتراكي بالخواطر والاوامر كما عبر عن ذلك احدهم المدعو / ابراهيم دحدح (ان المضطر يركب الصعاب ودى الطريقة التي ياخذ بها المدعى عليه الشقة) وانه في ظل تلك الظروف المعصية تم تحرير عقد ايجار بيد

لم يعرف المصادرة عرف الحراسة والذي لم يعرف الحراسة عرف الفصل والتشريد والرمب والبطش - وخلال تلك الفترة كان شبح الخوف والرهبة من ذلك الارهاب فبدا في كل يد تكتب وكمامة فوق كل فم يتكلم وعصابة على كل عين ترى وسدادة على كل اذن تسمع كانت هدانا وعذابا وجوعا وحرمانا - اسرا تشرد واخلاما تتحطم وجمالا يشوه في غيبة من القانون الذي اطلق عليه في اجازة - بطش ورعب وارهاب واكراه - واصبح مضمون الثوريه منصرفا الى التنافس بين مراكز القوى حول عينات مبتكرة في فنون الارهاب الفردي او الجماعي وتركزت الانجازات الثورية في تجنيد المخبرين وبناء السجون وتدريب فرق من الجلادين والارهابيين وعباقرة الاقبيسة والزوانيذ الذين ارتفعت هاماتهم على مسيرة ظلم تحمية مراكز القوى - بحيث ابتذلت العلاقات بين الناس ، وديس على كل شيء باثم لاشيء واوقعت سيادة القانون وسجل التاريخ ان مراكز القوى تلك قد استباححت الحرمات رداست المتدسات وفي مقدمتها حقوق الانسان واستطالت مخالبتها الى حصون العدل ذاتها وتوافرت اناجيل الوحشية من اجل اذلال المصريين وتعذيبهم والنيل من كرامتهم الوطنية بأسلوب نفاق في شذوذه كل اساطير الاذلال واخطا والعدل حتى في توزيع الظلم وهذه هي أقصى مخنة تواجهها امة عند تهتر فيها موازين العدالة وتنتهك فيها حرمة القضاء خط القصاص في حقوق الانسان والمواطن وتسارع المحكمة القول احقا للحق وللتاريخ لما حدث من تطور للمجتمع المصري بعد ١٥ مايو سنة ١٩٧١ لتسجيل في حكمها ان اسدال الستار على مأساة مراكز القوى قد قاده رواد في فكرهم وهج وفي ارواحهم بطولات بعد ان عانى الشعب عذابات تسمى ، واستطاع قادة ثورة التصحيح ان يمددوا اسسوجاج المسيرة وأن يلتفتون الى الشعب ليجعلوه سيذا بعد عبودية ، ويردوا اعتبارا الفكري والنفسى ويرفعوا مشطه ويعوضوا ذاته من عقد الشهور بالاصطهاد وينشروا تشريعات العدل ويحققوا سيادة القانون اعلان حقوق الانسان تمكينا لاستقرار الدستور - وتطویر موقف المجتمع من الهجمة الى الانسانية ومن

١٩٧٣/٢/٢٧ من ٢٤ ص ٢٤٢ مجموعة المكتب
الفني (كما قضى بأن تقدير أقوال الشهود
مما يستقل به قاضي الموضوع - وسلطته في
الاخذ بمعنى الشهادة بما تحمله عباراتها دون
معنى آخر ولو كسان محتسب -) نقض
١٩٧١/١٢/٧ م من ٢٢ ص ١٨٤ (ولا يلتزم
المحكمة بذكر جميع أقوال الشهود وحسبها
الإشارة إلى ما ورد بها بما ينبىء عن مراجعتها
ولها الحق في اطراح ما لا تطمن إليه من هذه
الأقوال (نقض ١٩٧٣/١/١١ من ٢٤ ص ٦٢)
ولا يعيب المحكمة الاعتماد على أقوال شهود
سبهم في غير مجلس القضاة (نقض
١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض من ٨ رقم
٢٢ ص ١٧٦) .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن المحكمة وقد
استقرت في وجدانها أن عقد الأيجار المورخ .
١٩٦٦/١٢/٥ (قد تحرر في ظل تلك الظروف -
خوف من السلطة المتسلطة حينذاك - ورعب
نفس وتوتر عصبي - وخشية من البطش
والتحويل إلى لجان تصفية الاقطاع والشرطة
العسكرية وكانت صرخات المذبذبين وأنين
الحريين من المسجونين والمعتقلين - تدوى في
أذان المواطنين في تلك الفترة المشهيرة - بما
لا يداع مجالاً للشك في أن المورث قد وقع تحت
تأثير اكراه مبطل للرضا - وهو الذي عبرت عنه
محكمة النقض أنه لا يتحقق إلا بالتهديد المنوع
في النفس أو المال أو باستعمال رسائل ضغط
أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخاص منها
ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يسهل المكره
على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيساراً
(نقض جلسة ١٩٥١/٢/٨ م - ٢٩ - ٨٣٦)
ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه
هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية
وكل طرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته
الاكراه (١٩٦٢/١/٢٥ م نقض م ١٣ - ١٢٧)
- ولقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير
درجة الاكراه من الوقائع وهل هو شديد ومؤثر
في الشخص الواقع عليه أولاً ولا يزالان لمحكمة
النقض عليه في ذلك (نقض ١٩٣٢/٦/٢ م -
م ق م - ٣١ - ٨٣٦) .

المعجوز المرتعشة على فراش سريره وهو مريض
ينزف دماً - وذلك خشية ما أطلق عليه بالقوانين
الاستثنائية كما أيده ... الذي ارتد
إلى مورث المدعين بعد سؤال مأمور القسم الذي
همس له بتنفيذ الأوامر والا ييوج لاحد بأنه علم
بذلك أو عرف هذا الموضوع فوجد مورث المدعين
نائم على السرير ومتوتر وعنده نزيه على قرائنه
وابلغه بكتابة العقد باسم المدعى عليه وأن
..... (كاتب العقد) قال له ما تتكلمش
أحسن ياخذوا منه البيت - بينما تضاربت أقوال
..... مع أقوال بينما يقرر
الأول بأن مورث المدعين كان مريض وكان بحجرة
المصالون وثم تحرير العقد بالمجلس تلبية
لمطلبه - في حين قرر الثاني بأن مورث المدعين
كان بحجرة النوم لرضه وأن الذي دخل إليه
..... دونه والمدعى عليه وتم تحرير ذلك
بمجلس آخر لا يعرف أفرادها لأنها كانتا بحجرة
المصالون والمحكمة إذ تطمن إلى أقوال شهود
الاثبات من أن تدخل الاتحاد الاشتراكي كان بناء
على طلب المدعى عليه للحصول على المكتب في
تمام السادسة مساءً للأهمية القصوى من عدم
التخلف درءاً لمسئولية استغلال الملك للملكه لغير
صالح المواطنين وتم تحرير عقد الأيجار وتوقيعه
في (١٩٦٦/١٢/٥) تحت وطأة كل تلك الظروف
حالكة السواد كما سبق البيان - مما يؤيد ذلك
أيضاً بتحقيقات المدعى الاشتراكي على لسان من
يسأل من أعضاء مجلس الأمة في ذلك الوقت
وغيرهم ممن أدوا هذه الواقعة بما يجعل المدعى
عليه عالماً أو كان من المفروض أنها أن يصلح
بذلك الاكراه (مادة ١٢٨ مدني) وكان له ما أراد
وتحقق مطلبه - ولا تستريح المحكمة لتسوال
شهود المدعى عليه وتطرحها لتناقضها وعدم
انساقها .

ومتى كان ذلك وكان تقدير أقوال الشهود
وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن
تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وأقوال
واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما
يدلن إلى وجدانها من غير أن تكون ملزمة ببيان
أسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره
ولا معتب عليها في ذلك (نقض جلسة

قد أقام الدعوى قبل انقضاء المدة التي نص عليها القانون من بعد عودته من الخارج ليُجند الحق والعدل والدين له عوضاً وثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه يسقط الحق في إقامة دعوى إبطال العقد غير سارياً في حق المدعى الأول - ومن ثم ترفضه المحكمة بالنسبة له .

وحيث أنه بالنسبة على كل ما تقدم ذكره وكانت المحكمة قد انتهت إلى أن ذلك العقد المؤرخ (١٩٦٦/١٢/٥) قد أجهضت كمثل تلك الظروف مفتقداً لركن الرضا به مما يتطلبه - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد بنى قضائه بإبطال العقد على أساس رضا المتصرف لأسباب أوردها سائغه ومبرره تؤدي إليه فلا سبيل إلى الجدل في ذلك لدى محكمة النقض لعلقه بتقدير محكمة الموضوع (نفس المعنى نقضت جلسته ١٩٤١/١/٢ م - مرقم - ٤٩٣ - ١١٤) ومن ثم فإن المحكمة تقضى بإبطال هذا العقد .

وحيث أنه عن طلب إخلاء الشقة وطرد المدعى عليه منها - وتمكين المدعى الأول من استلامها والانتفاع بها - وكانت المحكمة قد ركنت إلى أقوال شهود الإثبات وجعلتها محسلة اعتماد منها - وثبت لديها أن الشقة موضوع التداوى كان المدعى الأول قد اتخذها ثبناً لسفره للخارج عيادته له من قبل إكراه مورثه على تأجيرها للمدعى عليه - كما تأيد ذلك أيضاً بالتحقيقات المنضمة بما يؤازر ما اتجهت إليه المحكمة - ومن جماع كل ما سبق - وكان مقتضى القانون في ذلك - أنه في حالة إبطال العقد وبطلانه يعاد التعاقدان إلى الحالة التي كانت عليها قبل العقد (المادة ١٤٢ مدنى) - ومتى كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت إلى الحكم بإبطال ذلك العقد سجد الدعوى ومن ثم يتعين إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد والقضاء بطرد المدعى عليه وتمكين المدعى الأول من الانتفاع بالشقة موضوع الدعوى وهو ما تجعله المحكمة قواماً لقضائها دون ما حاجة

وحيث أن المادة (١٤٠ مدنى) تنص على أن الحق في طلب إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات - ويبدأ سريان هذه المدة في حالة الإكراه من يوم انقطاعه - وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال للإكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد - وظاهر من هذا النص أن العقد الباطل بطلاناً نسبياً هو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضى ببطلانه ويجب على من له الحق في التمسك بإبطاله أن يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون وإلا اعتبر منازلاً عن حقه (يراجع مصادر الالتزام للدكتور أنور سلطان جزء أول طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ - ص ٢٧٣) .

وحيث أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولا يسرى في حق عديم الأهلية أو النائب « الخ » (نص المادة ٣٨٣ مدنى) بمعنى أن التقادم يقف كلما استحال على صاحب الحق مادياً أو قانونياً - أن يطالب بحقه - فهو يقف بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه في الوقت المناسب ثمة مانع - ولم ير المشرع إيراد اللوائح على سبيل الحصر (كالقوة القاهرة - وحالة الأحكام العرفية وغيرها) بل عم الحكم لتمشية مع ما يقضى به العقل ولا سيما أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عمير - (يراجع محمد كمال عبد العزيز مدنى سنة ١٩٦٣ ص ٣٢٨ وما بعدها - الدكتور أحمد محمد إبراهيم مدنى سنة ١٩٦٤ ص ٣٦٦ وما بعدها) وتطبيقاً لذلك - وكان الثابت بالأوراق - أن مورث المدعين قد انتقل لرحمة الله بتاريخ (١٩٧٠/١٠/٢٢) وفي ظل ذات الظروف وكان المدعى الأول بالخارج - ضمن أحد الطيور المهاجرة - ولم يعد إلى أرض مصر بعد ثورة التصحيح طبقاً للثابت بجواز سفره الممنوع بالأوراق ولأول مرة إلا في (٢٠ مارس سنة ١٩٧٥) - وإتمام هذه الدعوى بتاريخ (١٦ مارس سنة ١٩٧٨) أي قبل اكتمال ثلاث سنوات من تاريخ عودته - وعليه المفترض لدى موثقته لشقته وعيادته موضوع الدعوى ومن ثم يكون

قائم « ، ومؤدى نص هذه المادة أنه يجب لأسباب وصف التقسيم على الأرض أن تتوافر ثلاثة شروط هي :

أولاً : تجزئة الأرض الى عدة قطع .

ثانياً : أن يكون النصد من التجزئة انصرف فيها بأحد العقود المبينة في هذه المادة وبغرض انشاء مبان عليها ،

ثالثاً : أن تكون إحدى القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم .

لما كان ذلك ما نقدم وكان نص المادة التاسعة من القانون سالف الذكر قاطعة بالية على أن الموافقة على التقسيم لا تثبت إلا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك أن المشرع جعل جواز انصرف والبناء في تلك الأراضي مرهوناً بصدور القرار الوزاري المشار اليه وايداع صورة منه بالشهر العقاري ، وذلك بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون من أنه يحظر إقامة مبان أو تنفيذ أعمال على الأراضي المقسمة قبل صدور « المرسوم » المشار اليه في الفقرة الأولى ، ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به ، واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقاً ، يؤكد ذلك تقرير البطلان في المادة الحادية عشرة جزاء على مجرد اغفال تضمين العقد على هذا البطلان أن سالف الذكر ، ويترتب على هذا البطلان أن تنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً جبراً يكون غير ممكن ، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان ، فيجوز للبائع ذاك كما يجوز للمشتري والمستاجر ، والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويرفض دعوى صحة التعاقد المتعلقة بالأرض المعدة للبناء متى تم انصرف فيها قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم على نحو ما سالف بيانه أيراجع في هذا الصدد التعليق على نصوص القانون المدني للاستاذ انور طلبه ص ١٣٥ ، ٥٥٣ ، ٥٦٣ ، نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ السنة ١٥ ص ٣٦٥ ، نقض جلسة

لبحث أي سبب آخر مما جاء بصحيفة الدعوى .

محكمة المنصورة الابتدائية الدائرة الثامنة برئاسة الاستاذ لطف محمد بدر رئيس المحكمة وعضوة الاساذين حازم تاجيب رئيس المحكمة والسيد محمد حسن القاضي — القضية رقم ١٢١٥ لسنة ١٩٧٨ على مساكن المنصورة وقد تأيد الحكم استئنافاً في الاستئناف رقم ٣٦٥ لسنة ٣١ في استئناف المنصورة وذلك بجلسته ١٩٧٩/١٢/٢٩ وكانت هيئة المحكمة الاستئنافية مشكلة من رئاسة المستشار عبد العمار البهقرى وعضوة المستشارين الحسينى الكنائى ومحمد حسن تحلب .

٢.

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/٦/٤

(أ) أرض . تقسيم . شروطه .

(ب) موافقة على التقسيم . ثبوتها . انصرف في الأرض .

المبادئ القانونية :

١ — يجب لأسباب وصف التقسيم على الأرض أن تتوافر ثلاثة شروط هي تجزئة الأرض الى عدة قطع وأن يكون النصد في التجزئة انصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة الأولى في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وبغرض انشاء مبان عليها ، وأن تكون إحدى القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم .

٢ — أن الموافقة على التقسيم لا تثبت إلا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك أن المشرع جعل جواز انصرف والبناء في تلك الأراضي مرهوناً بصدور القرار الوزاري وايداع صورة منه بالشهر العقاري .

المحكمة :

وحيث عرفت المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعدة للبناء التقسيم بأنه « كل تجزئة لقطعة أرض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو لالتحجير لأقامة مبان عليها ، متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق

٣

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/٦/١١

(أ) منازعات إيجارات . اختصاص . ق ٤٩

(ب) فسخ . عقد . شروط الطلب .

المبادئ القانونية :

١ - لا محل في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحيث عز اختصاص استثنائي للمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالنزاعات الإيجارية ولا أساساً يدخل أو لا يدخل في هذا الاختصاص استثنائي ، وإنما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية .

٢ - القاعدة في الفسخ وفي شروط المطالبة أن يكون ثمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يعقد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا قام بالفسخ من جهة أخرى .

وحيث أنه عن الدعي بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعياً بنظر الدعوى ، فإن المشرع قد نص في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » ، وهذه المادة هي الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تقرر اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بهذا النوع من المنازعات (وهو الاختصاص الولائي أو الوظيفي) ، وقد اسقط القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الفقرة الثانية من المادة ٤٠ وهي التي كانت تحدد الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي ، فنصت المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في هذه المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون ، أي أنها اقتصررت على إدخال هذه المنازعات في الاختصاص الوظيفي للمحاكم العادية دون غيرها ، وتركت أمر الاختصاص

١٩٧٢/٥/٢٥ السنة ٢٣ ص ١٠٢٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٤٠٢ س ٤١ لم ينشر ، نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٣٠٥ ، ٣٠٦ س ٤١ لم ينشر .

وحيث أنه ترتباً على ما تقدم وكان الثابت من عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٥٨/٨/٢٣ الذي يركن إليه المدعي في مدعاه أنه ثابت بالبند الأول منه أن قطعة الأرض موضوع التداخي تقع ضمن تقسيم عرفي وتأخذ رقم ١٢ من مشروع التقسيم المذكور كما تضمن البند الثاني من هذا العقد أن قطعة الأرض محل التعاقد تدخل ضمن المسطح المخصص للتقسيم وهي القطعة الأصلية التي تأخذ رقم ١ بحوض شرق البلد ، هذا فضلاً من كون هذا المسطح داخل نطاق كردون محافظة الجيزة ومن ثم فهي من ضمن الأراضي الداخلة في كردون البنادر والبلاد الخاضعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المدة للبناء - كما وأن عقد البيع المذكور قد أغل تضييقه ما يفيد صدور قرار وزاري باعتماد التقسيم وإيداع صورة منه بالشهر العقاري عملاً بنص المادتين ٩ ، ١٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، هذا فضلاً من أن عقد البيع سند المدعى والمستندات المقدمة فيها صادرة من المدعي عليه بصفته مديراً للشركة العالمية للتوزيع وتقسيم الأراضي مالكة المسطح المخصص للتقسيم ولم يجحد المدعي هذه الصفة كلية خلال فترة نظر الدعوى - لما كان ذلك كله وكان الجزاء المترتب عليهم مخالفة الخطر الصريح - من التصرف أو البناء في الأراضي المخصصة - الوارد في المصادرة المسببة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ - وهو حظر هام - هو بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً - وعلى ما جرى به قضاء النقض من ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به - وبالتالي فإن عقد البيع العرفي سند الدعوى يكون باطلاً - ويترتب على هذا البطلان أن تنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً جبراً يكون غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه - ومن ثم فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع سالف البيان يكون متعين الرض .

محكمة مصر القديمة برئاسة الأستاذ محمد خضري

النيابتي رئيس المحكمة - القضية رقم ١٧

لسنة ١٩٧٨ .

النوعى والمحل لحكم القواعد العامة في قانون المرافعات . وبناء على ما تقدم جميعه أصبح لا محل في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحديث عن اختصاص استثنائى للمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالنزاعات الاجبارية ، ولا لما يدخل أو لا يدخل في هذا الاختصاص الاستثنائى ، وبالتالي فان الدعاوى التى رفعت بعد العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والذى صار نافذا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/١ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٦ في ١٩٧٧/٩/٨ - فلا محل في شأنه لاختصاص استثنائى ، وانما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية . فتختص به المحكمة الجزئية او المحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدعوى التى يتم تقديرها فيها يتعلق بمقتود الاجار والنزاعات الخاصة بها وفقا لاحكام المادة ٣٧ فقرة ٨ من تقنين المرافعات . وقد بنيت المادة ٣٧ فقرة ٨ من قانون المرافعات طريقة تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالمقتود المستمرة ، ومنها عقد الاجار ، فنصت على انه « اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو ابطاله ، كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي في مدة العقد كلها . واذا كانت بطلب فسخ العقد ، كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد . فاذا كان العقد ، قد نفذ في جزء منه ، كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها » ومؤدى ذلك ان دعاوى صحة الاجار او انتهائه او فسخه تقدر بقيمة الاجرة عن مدة العقد كلها او عن الباقي من هذه المدة حسب الاحوال ايا كانت تلك المدة ومهما بلغت اجرتها الاجمالية . فاذا جاوزت هذه القيمة مائتين وخمسين جنيها كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، والا فتكون من اختصاص المحكمة الجزئية .

وحيث انه لما كان ما تقدم وبالبناء عليه وكان التأصيل القانوني للنزاع المطروح هو في حقيقته دعوى فسخ عقد الاجار المبرم بين الدعى (المؤجر) والدعى عليه الاول (المستاجر) لتخلف الآخر عن الوفاء بما التزم به في العقد وتنازله عن عين النزاع للمدعى بمقتضى عقد التنازل الصادر منه .

وحيث انه لما كان ذلك وكان نص المادة ٨/٣٧ مرافعات تنص على انه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية . ولما كانت مدة العقد طبقا لنص البند الثانى منه شهرا يتجدد بشهر آخر اذا لم يخطر احد الطرفين الآخر بالاخلاء ، ولما كان المقابل النقدي لهذه المدة هو ٦٢٠ مليون (ستمائة وعشرين مليا) طبقا لنص العقد ، وبقيت مدة العقد الاتفاقية السارية وقت رفع الدعوى محددة بشهر واحد - كما هو واضح من واقع الحال في الدعوى - على هذه الحالة يعتبر الاجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة طبقا لنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى التى نصت على انه « اذا عقد الاجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير معينة او تعذر اثبات المدة المدعاة اعتبر الاجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الاجرة » اى ان الاجار يعتبر منعقدا لمدة شهر (يراجع في هذا الصدد شرح قانون اجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى طبعة ١٩٧٨ بند ٢٠٦ ص ١٨٧ ، بند ٢٢٨ مكرر (٥) ص ٢٤٢ ، بند ٢٢٨ (٦) ص ٢٤٢ ، بند ٢٤٢ وما بعده ص ٤٩٦ وما بعدها ، الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السادس المجلد الثانى بند ٧٠٣ ص ٢٣١ وما بعدها ، ص ١٢٢٣ هامش ٥ ، نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ في الطعن رقم ٣٠٧ ، ٣٠٨ لسنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٤٩٩ - ٨٨ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ في الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٢ ق ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ مجموعة احكام النقض ٢١ - ٥٠٣ - ٨٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢١ في الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ في الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ في الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٤٣ ق ، التعليق على قانون اجار الأماكن للدكتور أبو الوفا طبعة ١٩٧٨ ص ٧ وما بعدها) .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم جميعه وكان المأخوذ مما اورده المدعى وفق طلباته ايضا ان الاجرة في عقد الاجار المستمر الذى يدعى فسخه انها هي شهرية بواقع ٦٢٠ مليون ، ومن ثم فطلبه

وحديث انه وان كان ذلك هو الاصل العام في الفسخ في شروط المطالبة به الا ان الامر يفصل فيما يتعلق بعقد الايجار ذلك انه وان كان للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار اذا لم يقيم المستأجر بالتزامه خاصا بدفع الأجرة ويكون للمحكمة ان تجيب هذا الطلب، أو ترفضه وثقا للقواعد

يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » ومفاد ذلك أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار يتمتع به زوج وأولاد المتوفى أو التارك ووالديه الذين كانوا يقيمون معه متى الوفاة وفيما عدا هؤلاء من الأقارب حتى الدرجة الثالثة يشترط القانون الجديد استمرار إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين — هذا مع عدم الإخلال بأحكام المادة الثامنة من ذات القانون والتي لا تجيزا للشخص احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد ، وعلى ذلك فإن حق الامتداد القانوني حقا لصيقا بشاغل العين المؤجرة لا يجوز له التصرف فيه حال حياته بالإيجار من الباطن أو التنازل عنه ، وهذه الحكمة نفسها من أن هذا الحق حقا عائليا بمعنى أنه لا ينتقل بعد وفاة شاغل العين إلا لأفراد عائلته الذين كانوا يقيمون معه قبل وفاته (يراجع في هذا الصدد التعليق على قانون إيجار الأماكن للدكتور أبو الوفا ن ٢١ ، ١٧٦ وما بعدها ، شرح قانوني إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص بند ١٣٨ ص ٦٠٤ وما بعدها ، الامتداد القانوني لعقد الإيجار للدكتور فاضل حبشي طبعة ١٩٦٢ ص ١٥٢ ، شرح قانون إيجار الأماكن للاستاذ أنور العمروسي الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧/٧٦ بند ١١٠ ص ١٨٦ ، بند ١٣٧ ص ٢٤٢) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المادة ٣١ فقرة (ب) من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه اذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي » .

وحيث أنه لما كان المستفاد من هذا النص أن التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار أو تركه للغير بغير إذن من المالك يخول لهذا الأخير الحق في فسخ الإيجار وطلب إخلاء العين سواء حصل التأجير من الباطن بعد امتداد الإيجار الأصلي بحكم القانون أو أثناء سريان المدة الأصلية لهذا الإيجار .

العامّة السابق الإشارة إليها إلا أن المؤجر قد يشترط أن يكون العقد مفسوخا إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ويتوقف حكم هذا الشرط على نية المتعاقدين ، فإن كانا قد أرادا به تحميم الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه وجب الحكم بالفسخ ، أما إذا استخلصت المحكمة أن المتعاقدين لم يريدوا بهذا الشرط غير ترديد القاعدة العامّة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ فإنه لا يسلبها ساطتها التقديرية ولا يسلب المدين أيضا حقه في توقي الفسخ بتنفيذ الالتزام حتى صدور الحكم النهائي بالفسخ — أما إذا اشترط المؤجر أن يكون الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة فإن ذلك مما يفسر على أنه سلب لسلطة المحكمة التقديرية ويكون الحكم بالفسخ كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له ، ولكن يشترط الإعذار ورفع الدعوى إلا إذا اشترط المؤجر أن يقع الفسخ من تلقاء نفسه دون حكم أو إنذار فيعتبر العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد الأجرة وتخلّف المستأجر عن الوفاء لها دون حاجة لإعذار (م ١٥٨ مدني) ، وإنما يكون رفع الدعوى لازما للكشف عن انفساخ العقد إذا نازع المستأجر في ذلك (يراجع في هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهوري في العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الجزء السادس (المجلد الأول) بند ٣٥٠ ص ٨٣ وما بعدها) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان المشرع قد نص في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة وأولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبيا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم في السكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للسكن أيهما أقل » ، كما نص في المادة الثامنة فقرة أولى من هذا القانون التي أحالت إليها المادة ٢٩ منه على أنه « لا يجوز لشخص أن

المدعى اذ لا يكفى أن تكون في بعض معاملاتها قد ذكرت أن عنوانها ومحل اقامتها بالعين المؤجرة أو أن تكون قد تلقت بناء على ذلك مراسلات على هذا العنوان أو أن تكون قد أدلت للجهة الادارية المعنية ببيانات من شأنها أن تقرر أن عنوانها أو محل اقامتها بالعين المؤجرة - هذا فضلا عن أنه من المعلوم يقينا أن مؤسسة الكهرباء لا تتحقق من مدى صحة العقد المقدم اليها من أحد الأمراد لتوصيل التيار الكهربائي لأي سكن ما ، فإذا أضيف إلى ذلك كله أن المدعى عليها الثانية لو كان لديها عقد إيجار عن شقة انزعاج صادر لها من المالك والذي تقدمت به مؤسسة الكهرباء لبادرت بتقديمه للمحكمة - بل يجب أن تكون مقيمة فيها مع المستأجر على سبيل الاعتياد والاستيطان وهو يتطلب التكرار والاستقرار ونية التوطن ، كما هو شأن الاعتياد المنصوص عليه في المادة ٤٠/١ من التقنين المدني (نقض جلسة ١٩٧٥/٤/١ في الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ ق) ، لما كان ذلك كله وكان المستخلص مما تقدم أن المدعى عليه الأول قد ترك عين النزاع وانتقل لسكنة الخاص بشبرا بالقاهرة ولم يسلم الشقة موضوع النزاع إلى المدعى وإنما قام بتأجيرها من باطنه إلى آخر - على نحو ما سلف بيانه - وهو من يشغلها الآن بغير سند أو وجه حق ومن ثم يكون الجزاء على ذلك هو فسخ العقد طبقا لأحكام القانون ١ يراجع نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق ص ١٢٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائما بسبب الشروط التي اشتمل عليها ... وأنه لا يلزم لسريان الحكم الصادر بفسخ عقد المستأجر الأصلي على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ، ولا يهم في هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما أنه لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استجاره أو غير عالم به ، ولا يشترط كذلك أن ينسب إليه بالاخلال لى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلي إذ هو

وحيث أنه بعد تبين القواعد القانونية السالف الإشارة إليها وكان المدعى عليه الأول لم يدفع الدعوى بدفع ، وكان الثابت على وجه القطع واليقين أنه نقل من سكنه الثابت بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ إلى سكنه الكائن ١٠ حارة سالم البنا شارع الحمزاوية بشبرا بالقاهرة - الذي أعلن فيه صحيفة افتتاح الدعوى مخاطبا مع شخصه ورفضه الاستلام وكذا بإعادة الإعلان الحاصل في ١٩٧٨/٥/١٧ مخاطبا مع شخصية - لما كان ذلك وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك فيه أنه في ذات الأمر الذي نك فيه مسكنه أن هناك آخر بقيم في ذات شقة النزاع - إذ اثبتت من محضر تنفيذ الحكم رقم ٧٢٩٨ لسنة ١٩٧٧ م.م القاهرة المؤرخ ١٩٧٨/٢/٤ أن المحضر قد اثبت بهذا المحضر تواجد من يدعى رمضان السيد محمد بشقة النزاع كما وأنه قد ثبت أن الأخير قد بنى اشكاله الرقيم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م. القاهرة على أن الذي مكته من شغل عين النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ دون عقد إيجار هو المدعى عليه الأول - فإن الاستفادة من هذا الأمر هو أن المدعى عليه الأول عندما قام بترك سكنه قد أجره إلى آخر من باطنه أو تنازل له عن الإيجار وهو الآن الممتنع عاياه اجراءه كنصوص عقد الإيجار وعلى النحو الثابت بالبند الخامس منه ، وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى الرقيمة ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م. القاهرة أن رمضان السيد محمد هو الشاغل لعين النزاع محصل التداوى وكانت المدعى عليها الثانية في الدعوى الحالية خصما في هذا الحكم سالف البيان ، لما كان ذلك وكانت ما تقول به الأخيرة - من أنها تقيم في شقة النزاع قبل ترك المدعى عليه الأول لها ، فإن الثابت من واقع مستندات الدعوى الرسمية وغير الرسمية أن الأخير قد ترك شقة النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ أن يدعى رمضان السيد محمد - وعلى النحو الثابت بالحكم رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م. القاهرة وهو حجة على المدعى عليها الثانية - وكان له سكن مستقل خاص بشبرا بالقاهرة كما وأن المستندات المقدمة من المدعى عايتها الثانية ليست حجة قاطعة على

المستأجر عن ادائها الى المؤجر وعلى نحو يكون معه حكم القاضي كاشفاً لذلك الانقراض لا منشئاً له ، وكان البين من الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول أنه قد اعتبر عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ منسوخاً من تلقاء نفسه اعتباراً من تاريخ اخلاله بالتزامه بتسليم عين النزاع فـى ١٩٧٧/١٢/١ الامر الذى يكون معه أن النسخ يقع بمجرد حلول هذا الميعاد وتخلف المدعى عليه الأول عن تنفيذ التزامه وعلى نحو يكون معه حكم القاضي أيضاً كاشفاً عن وقوع النسخ لا منشئاً له ، لما كان ذلك كله فان بقاء المدعى عليهما بالشقة موضوع النزاع يضحى على غير مستند صحيح من القانون ، وأذ ذلك فان المحكمة وقد وضعت لها وجه الحق في النزاع وبانت لها عناصر الفصل فيه لا ترى مدعاة لاجابة المدعى عليها الثانية الى طلبها احالة الدعوى الى التحقيق ، الامر الذى يتعين معه القضاء للمدعى بطلباته (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٣ فى الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٨ ق مجموعة احكام النقض المكتب الفنى السنة الرابعة والعشرين العدد الثانى قاعدة ٩٩ ص ٥٥٩) .

وحيث انه اعمالاً لنص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى يتعين الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ لعدم قيام المدعى عليه الأول بتنفيذ التزامه .

وحيث انه وقد انتهت المحكمة فى حكمها الى فائه عن طلب تسليم العين فقد نصت المادة ٥٩٠ من التقنين المدنى فى فقرتها الاولى أن على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار .

(البجعة السابقة - القضية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٨ مئى ممر القضية) .

لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير (يراجع نقض جلسة ١٧٥٢/٢/٢٨ طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية ص ١٠٨) .

وجدير بالإشارة الى أنه لا يشترط أن يسبق طلب الاخلاء للتأجير من الباطن أن ينبه على المستأجر كما فى حالة طلب الاخلاء بسبب الامتناع دفع الأجرة لأن القانون لم يتطلب حصول أى تنبيه أو انذار بالنسبة لحالة التأجير من الباطن ومن ثم لا يكون هناك أجل ترفع فى حالة الدعوى .

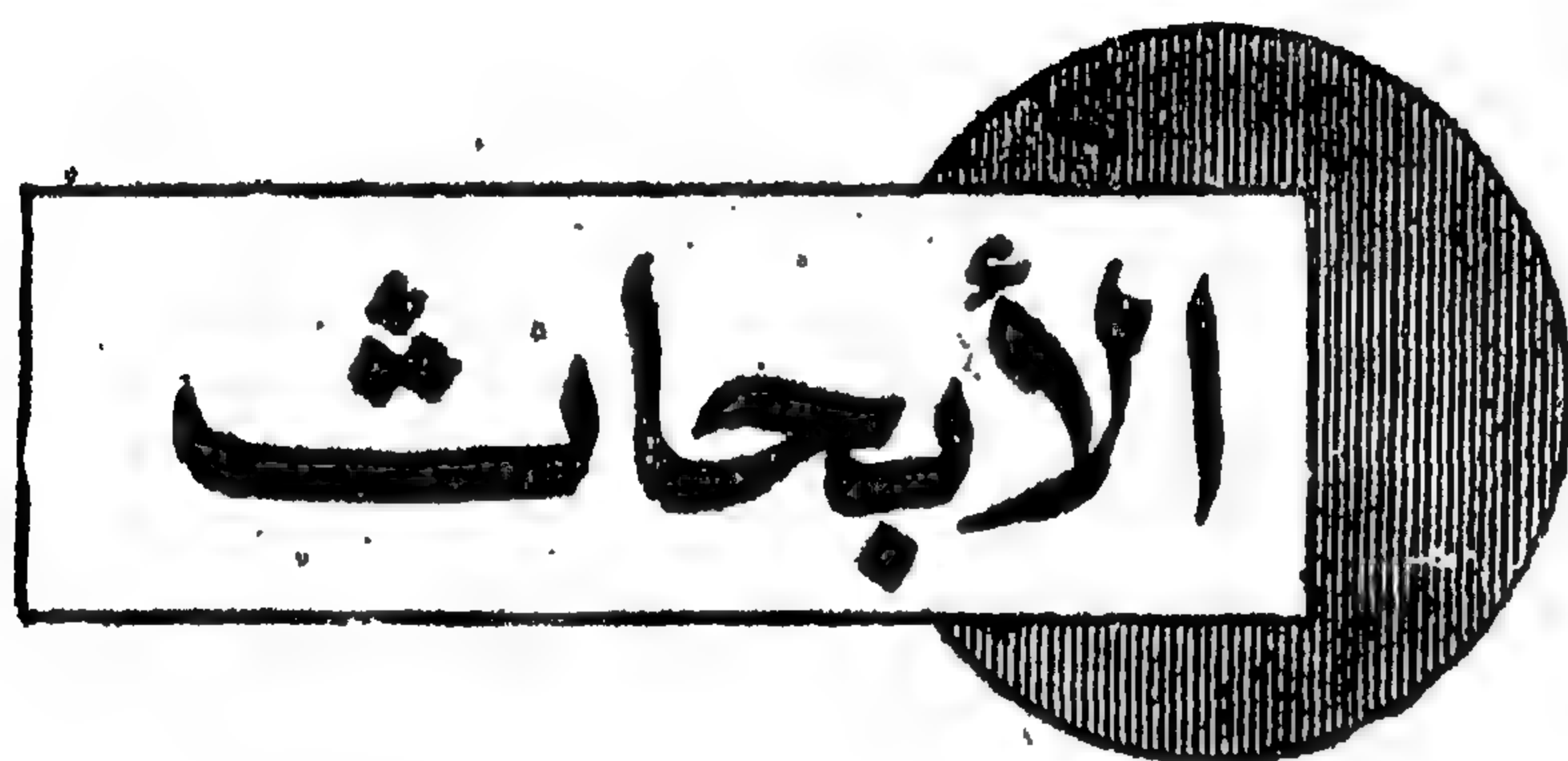
وحيث أنه لما كان ذلك جميعه وبالبناء على ما تقدم وكان المأخوذ من عقد الايجار المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول فى أول مارس سنة ١٩٤٧ أنه قد نص البند الرابع منه على أن للمؤجر حال عدم الوفاء بأى قسط من اقساط الأجرة أن يفسخ الايجار دون حسابة لاستصدار حكم قضائى كما تضمن البند الخامس منه على الحظر على المستأجر على التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار والحالات الأخرى .

وحيث أن البادى من الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول أنه قد تنازل عن ايجارة الشقة موضوع النزاع للمدعى وتمهده بتسليمها اليه اعتباراً من ١٩٧٧/١٢/١ ، ومن ثم يكون عقد الايجار الذى كان يخول له وضع يده على عين التدعى قد انتهى باتفاقيهما وتضحى يده من ثم على تلك العين اعتباراً من ذلك التاريخ على غير مستند من القانون ويسد غاصب .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان ظاهر الوارد بالبند الرابع من عقد الايجار أن الفسخ إنما يقع بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلّف

في اليوم الذي يشمر فيه القاضى بأن كرامته مهدرة ، واستقلاله مزعزع ،
ليس عليه — طبقا لجميع الشرائع السماوية والوضعية — سوى واجب
وحيـد ، هو ان يرجح ضميره بأن يعتزل وظيفته ما دام لا يستطيع
اداء رسالته كما ينبغي .

من الكتاب الذي ارسلته الجمعية
المعموية لمجلس الدولة الى مجلس قيادة
الثورة عام ١٩٥٤ على اثر الاعتداء على رئيس
مجلس الدولة .



آثار الزواج بالنسبة للأولاد

بين الشريعة والقانون

للمسيد الأستاذ محمد فضري الجابري
رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

مقدمة

عقد الزواج من العقود التنظيمية التي لا مدخل لارادة العاقدين فيها الا في قيام الرابطة بين من وقع العقد لهما ، اما الآثار التي تترتب على هذا العقد والحقوق والالتزامات التي تنشأ بمقتضاه فقد اختص الشارع وحده بتحديداتها وليس لارادة المتعاقدين التصرف فيها بالتغيير او التعديل والتبديل ، فنصوص الشارع فيها نصوص امرة ، والاحكام التي تقررها هذه النصوص تعتبر من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته .

وقد رتب الشارع على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ، فالزوج له على زوجته حق الطاعة ، ولها عليه حق ايفاء معجل صداقتها والانفاق عليها الى غير ذلك من الحقوق التي محل دراستها عقد الزواج .

وهو قد رتب عليه ايضا حقوقا لغير الزوجين ، وهم الاولاد الذين يكونون ثمرة للزواج ، واول هذه الحقوق ثبوت نسبهم من الزوجين لان في عدم ثبوته ضياعا لهم ، ويثبت لهم كذلك حق الرضاع لانه الوسيلة الوحيدة لتغذيتهم في اول فترات حياتهم وبذا يحافظ عليهم من الهلاك والضياع ويساعدون على النمو وهم ايضا في حاجة الى من يرعى شؤونهم من مأكلا ومشرب وملبس وغير ذلك فيثبت لهم حق الحضانة ، كذلك هم لا يستطيعون تدبير شؤون أنفسهم ورعاية ما قد يكون لهم من اموال فينصب عليهم من يقوم برعاية شؤونهم من تعليم وتاديب وتزويج ومن يقوم عنهم برعاية اموالهم والمحافظة عليهما والاعمال على انمائهما ، وهذه هي الولاية بنوعيتها ، الولاية على النفس والولاية على المال . وهم اغلب الاحيان لا يكون لديهم - في حال صغرهم - مال ينفق منه عليهم ولا يستطيعون هم تحصيل رزقهم - بأنفسهم فيثبت لهم حق النفقة على والديهم ، وفي مقابل ذلك يكون لوالديهم حق النفقة في حالة ما اذا كانا فقيرين ، ويثبت هذا لحق أيضا للقريب المحتاج على قريبه الموسر .

وفي صدد الكلام عن آثار الزواج بالنسبة للأولاد ، فلعل اول ما يعرض لنسبنا - في هذا الصدد - هو ثبوت النسب ، اذ هي مسألة اولية يترتب عليها قيام حقوق للأبناء على الوالدين . وبثبوت نسب الواد الى ابيه وامه ، يثبت حق التربية ، وحق النفقة ، وغير ذلك ، مما هو في حاجة اليه .

وتأسيسا على هذا الايضاح ، سوف نقصر موضوع دراستنا لآثار الزواج فيما يتعلق بالأولاد على حقى ثبوت النسب ، والنفقة - تاركين بقية الحقوق الأخرى حيث ان دراستها مجال واسع لا يتسع له المقام هنا - ومن ثم مكفى

بدراسة حق ثبوت النسب وهو أول هذه الحقوق حتى لا تختلط الانساب ويضيع الأولاد ، ومن الحقوق المترتبة على ثبوت النسب حق النفقة ، الذى سنتعرض له بالتفصيل فيما بعد .

وعلى ضوء هذا التمهيد السريع ، فإننا سنقسم دراستنا لهذا الموضوع على ابواب ثلاثة متتالية على الوجه الآتى :

* الباب الأول : ثبوت النسب .

* الباب الثانى : نفقة الأولاد .

* الباب الثالث : نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد .

الباب الأول ثبوت النسب

تمهيد : —

من الآثار التى رتبها الشارع على عقد الزواج ، أن الأولاد الذين تلدهم الزوجة حال قيام الزوجية أو فى أثناء العدة منها — سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة — يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة ، فيكون الزوج أباً لهم ، وتكون الزوجة أمهم ، ذلك لأنه وإن كان المقصود الأصل من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل إلا أن هذا ليس هو ما يهدف إليه الشارع من تشريع الزواج ، بل أنه يهدف إلى بقاء النوع البشرى على الوجه الأتم الأصح ، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، يقول الكمال بن الهمام : « سبب شرعيته — أى الزواج — تعلق البقاء — أى بقاء النوع البشرى — المقدر فى العلم الأزل على الوجه الأكمل ، والا فليمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ، ولكنه مستلزم للظلم والسلك وضياع الانساب ، بخلافه على الوجه المشروع » (١) ، ويدل على هذا قوله تعالى « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء » (٢) ، وقوله سبحانه وتعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » (٣) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا الولود الودود فانى مكاثركم » (٤) .

أطراف النسب :

النسب رابطة لا تتحقق فى أصل نشأتها إلا بوجود أطراف ثلاثة : الأب ، والأم ، والولد . إلا أن الأب الذى تخلق الولد منه لا يعترف بأبوته ولا تثبت له حقوق هذه الأبوة ولا لولده حقوق البنوة إلا إذا كانت مخالطته لأم ذلك الولد مما يحل أو مما يكون فيها شبهة المحل على ما سنبينه عند الكلام على أسباب ثبوت النسب . فإذا تحقق فيه مخالطته للمرأة ذلك وثبتت أبوته فإن كان الولد ينسب إليه

(١) فتح القدير ، الكمال بن الهمام ، ج ١ ، ص ٢٢٢ ، طبعة عام ١٣٥٦ هـ .

القاهرة .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة النحل آية ٧٢ .

(٤) رواه أبو داود والنسائي ، نيل الأوطار للشوكلى ، ج ٦ ، ص ١٠٤ .

لا السى الام وذلك بساعتباره ربه الاسره ولكن هذا لا ينفي نسبه من الام ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا النسب ، فهو وان لم يذكر في اسم الولد موجود وقائم وتترتب عليه آثاره . اما اذا لم يثبت نسب الولد من ابيه -- كما في ولد الزنا وولد المسلاعة -- فانه ينسب الى امه ويقرن اسمه باسمها للتعريف به هذا فيما يتعلق باصل النسب .

وهناك نسب فرعى يثبت نبعاً لثبوت النسب الاصلى وصورة متعددة متشعبة ، وذلك كنسبة الولد الى من ينتسب اليهم كل من ابيه وامه ، نسبه الى جده ابيه بكونه ابن ابن او بنت ابن له ، ونسبته الى جده ابيه امه ، بكونه ابن بنت او بنت بنت له ، وكنسبته الى من ينتسبون الى ابيه وامه ، نسبته الى اولاد ابيه والى اولاد امه يكون اخا شقيقا او لاب او لام وكنسبته الى اولاد ينتسبون الى من ينتسب اليهم ابوه او امه ، ونسبته الى اولاد جده ابيه بكونه ابن اخ لهم وكونهم اعماما او عمات له ، ونسبته الى اولاد جده ابيه بكونه ابن اخت لهم وكونهم اخوالا او خالات له وهكذا ، ففى كل هذه الصور لا يثبت النسب الا اذا ثبت النسب الاصلى ، النسب الى الام والام .

وينشأ عن كون النسب بالابوة والامومة والبنوة نسباً اصلياً وما عدا ذلك نسباً فرعياً اختلاف فى الاحكام ، فهنا يختلفان فى حكم الاقرار بكل منهما على ما سنبينه عند الكلام على طرق اثبات النسب ، ويختلفان كذلك من حيث القوة : فالنسب الاصلى اقوى من النسب الفرعى ، ولذلك كان من حق اطراف النوع الاول حال حياة الطرف الآخر اقامة دعوى النسب المجردة عن دعوى اى حق من الحقوق المترتبة عليه ، كما يكون من حقهم -- من باب اولى -- اقامتها ضمن دعوى النفقة او الارث او نحو ذلك (٥) ، اما اطراف النوع الثانى فلا يصلح واحد منهم ان يكون خصماً فى دعوى النسب المجردة مدعى ولا مدعى عليه ، ولا يصلح خصماً الا فى دعوى ضمن دعوى حق من حقوق المترتبة على النسب .

من له هذا الحق ؟

وثبوت نسب الولد من ابيه وان كان اثراً من الآثار التى تترتب على عقد الزواج بحكم الشارع ولو اتفق الزوجات عند العقد نفيه الا انه ليس حكماً مجرداً ، بل هو حق ثابت يثبت المعينين هم اطراف النسب ، فهو حق للأب ، وحق للام ، وحق للولد نفسه ، وفيه ايضا حق الله تعالى لا تصاله بحقوق وحرمان واجب الله رعايتها .

فهو حق للأب ، لأن من حقه صيانة الولد المتخلف منه من الضياع ، ولأنه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق أخرى كحقه فى انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجاً وكان الابن قادراً على الكسب ، وكحقه فى الولاية عليه حال صغره وضمه اليه بعد انتهاء حضنته ، وكحقه فى الارث من تركته اذا توفى قبله . ويترتب على كسونه حقاً له صلاحيته خصماً فى دعوى نسب الابن منه مدعى ومدعى عليه .

(٥) راجع فى هذا حكم محكمة سلاوط الجزئية الشرعية فى ١٧ - ١٩٢٨

(وقد استؤنف وتابذ) المعالجة الشرعية من ٢ ع ٧ من ٨٢/١٩٢٢ .

وهو كذلك حق، للأم ؛ لأن حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا . وإن نصون ابنها من الضياع ، ولذلك فهي تصلح خصما في دعوى نسب ابنها من أبيه مادام في يدها ، سواء كانت دعوى النسب مجردة أم كانت ضمن دعوى أخرى كدعوى النفقة والحضانة ، أما إذا زالت يدها عنه بأن بلغ ، فانها وإن كانت لا تصلح خصما في دعوى ما يترتب على النسب من الحقوق كتفقة الابن على أبيه ، لانعدام صفتها بزوال يدها . ودعواها مثل هذه الحقوق للأبن تبني على قيام يدها عليه ، إلا أنها تصلح خصما في دعوى النسب المجردة . إذ إن لها مصلحة حقيقية في إثبات نسب ابنها من أبيه لتدفع عن نفسها تهمة أنها أتت به من زنا ، وكونها أما لولد كاف في اعتبارها ذات صفة في هذه الدعوى التي ترتبط بالأمومة ارتباطا وثيقا ، فما ذهبت اليه بعض المحاكم (٦) إذن من عدم قبول دعوى الأم لإثبات نسب ولدها الكبير لانعدام صفتها في الدعوى ليس على إطلاقه ، بل هو فيما إذا كانت هذه الدعوى ضمنية .

والنسب كذلك حق للولد نفسه ، إذ أنه محتاج الى رفع التعيير عن نفسه بكونه ولد زنا ، ولأنه يترتب له حقوق أخرى إذا ثبت نسبه ، كحق النفقة والرضاع والحضانة والانضمام الى أبيه في السكنى بعد انتهاء حضائته وحقه في الإرث من أبيه . الى غير ذلك من الحقوق التي يثبتها له الشرع أو تثبتها له لأنظمة والقوانين .

وبترتب على كون النسب حقا للولد أن نسبه يثبت بمجرد وجود النسب المنشأ له من زوجية صحيحة أو فاسدة ، دون حاجة الى اعتراف الزوجين أو أحدهما به ودون النفقات الى انكارهما إياه ، فمتى ثبت أن الولد قد وُلد في أثناء قيام زوجية أو حال قيام العدة منها وتوفرت شروط ثبوت النسب ثبت نسبه من الزوج . ولو اتفق كل من الزوجين على نفى نسبه ، ولا يمكن نفى نسبه من الزوج إلا بحكم من القاضي بعد ملاعنه الزوجين عند توفر شروط اللعان على ما سنيناه عند الكلام على طرق إثبات النسب .

وبترتب كذلك على كون النسب حقا للولد ، أنه لو أقر شخص ببسوة شخص آخر وكان المقر ممن يولد مثل المقر له لمثله ، وكان المقر له مجهول النسب ، فانه لا يجوز له أن يرجع في اقراره ولو لم يصدقه المقر له ، إذ أنه بمجرد صدور الاقرار تعلق حق المقر له به فيكون رجوع المقر اسقاطا لذلك الحق وهو لا يملك اسقاطه (٧) .

ومما يترتب على ذلك أيضا أنه يحتاط في نسب الولد بقدر الامكان ، فيثبت نسب ولد الزوجه إذا أتت به لأقل مدة الحمل - وهي ستة أشهر - من

(٦) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في القضية رقم ٢٧٠ لسنة ٥٦ جلسة

١٩٥٦/٥/٢٠ ، المشار اليه في المرجع في قضايا الأحوال الشخصية لمصالح حنفى ج ٢ ص ٢٤٠

بنسب ٢٠٥ .

(٧) انظر حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٦/١/١٤ ، المحاماة ص ٨ ع ١ ،

٢ ، ٢ ص ٢٨/١١٦ .

وقت العقد ولو لم يحصل بين الزوجين دخول ولاخلوة صحيحة أو فاسدة ، وان أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه للتيقن بانها كانت حاملا به نبل العقد الا انه لو ادعاه الزوج يثبت نسبه منه بفناء على افتراض انها كانتا زوجين وقت الحمل بالولد أو على انه كان قد خالط المرأة بشبهة ، وذلك احياء الولد معنى وحفظا له من الضياع (٨) .

والنسب كذلك فيه حق لله تعالى - وحق الله تعالى هو ما يحقق مصلحة عامة للمجتمع ، نسب إلى الله تعالى لعظم شأنه وشمول نفهه - ذلك انه يتضمن حرمان كلها لله تعالى حرمة الزواج بسببه وحرمة نسبة الوالد إلى الزاني وحرمة الأمومة والأبوة لهما من حقوق أوجب الله رعائتها ، وبغضلا عن هذا كله فان النسب في ذاته من الأمور التي ترتبط بالمجتمع ، إذ عليه يقوم بنسب الأسرة التي هي نواة المجتمع ، ولذا نرى الله سبحانه وتعالى يامر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب في ذلك للجماعة فيقول :

« ادعوههم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم » (٩) ، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم فيمن يغير نسبه الحقيقي : « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام » بل انه جعل ذلك كفرا حيث يقول : « لا ترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عن أبيه فهو كفر » (١٠) ، وقد صرحنا بعض الأحكام بثبوت حق الله تعالى في ثبوت النسب ورتبت على ذلك احكاما لا تقترب على الحقوق الخالصة للعباد (١١) .

ويترتب على كون النسب حقا لله تعالى ان تقبل الشهادة فيه حسبة - أي من غير ان تكون هناك دعوى أو بلا طلب من المدعى - جاء في الفتنى الهندية معزيا إلى الظهيرية : « ان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب فيه ، فان تأمت البينة بعد التصديق على تزويجه اياها منذ سنة قبلت ، وهذا الجواب صحيح مستقيم فيها اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر ، اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصما على الصغير وقال بعضهم لا حاجة إلى هذا التكلف والقاضى يسمح بالبينة من غير ان ينصب عنه خصما » (١٢) .

ومما يترتب على كون النسب حقا لله كذلك ، ان المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ولو يدع باثباته عند الإنكار متى قامت الأدلة على ثبوته (١٣) . كما

(٨) انظر (منتخبات الاحكام الشرعية) لعباس الزرقانى ج ١ ص ٢٢٥ ، حكم محكمة مسالوط الشرعية في ١٧/٥/١٩٢٨ ، الحماية الشرعية من ٢ ج ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

(٩) صورة الاضراب : الآية .

(١٠) أخرج البخاري في صحيحه : الاول من سعد وأبي بكر ، والثاني من أبي هريرة ، صحيح البخاري الجلبى ج ٨ ص ٧٠ .

(١١) حكم محكمة الدنيا الجزئية الشرعية في ١٨/٥/١٩٢٢ الحماية الشرعية سنة ١٠ ج ٢ ص ٤٥/١٧١ .

(١٢) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٥٩ نقض جلسة ٢٣/٥/١٩٧٢ في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ في الحماية السنة ٥٨ المعدادان ٥ ص ٦٧ رقم ٢٥ .

(١٣) راجع حكم محكمة مسالوط الشرعية في ١٧/٥/١٩٢٨ الحماية الشرعية سنة ٢ ج ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

أن عايتها إلا نكتفى بفحص ما يقدمه مدعى النسب من الأدلة ، بل تقتصر عن ثبوته بكافة الطرق ومنها اللجوء الى جهة الادارة لوافاتها بالتحريات اللازمة في هذا الصدد وهذا هو ما سبغت فيه بعض المحاكم (١٤) .

الفصل الأول

مدة الحمل

لكي يثبت نسب ولد من رجل بعينه ، يجب أن يثبت إمكان أن أمه حملت به منه قبل وقوع الفقرة بينهما ، ولهذا من الضروري بحث أدنى مدة الحمل واقصاها :

الفرع الأول : أدنى مدة الحمل

(١) أدنى هذه المدة : -

فقد استنبط بعض فقهاء الصحابة من قوله تعالى في سورة الاحقاف : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (١٥) وقوله تعالى : « وفصاله في عامين » (١٦) فباستقاط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية الأولى ، يبقى للحمل ستة أشهر (١٧) .

وقد روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لسته أشهر ، فبهم عثمان رضي الله عنه يرحمها ، فقال ابن عباس رضي الله عنه : « أما إنها لو خصمتكم بكتاب الله لخصمتكم » ، فان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، ويقول عز وجل : وفصاله في عامين » ، ويقول « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » ، فإذا ذهب للفصال (وهو الفطام من الرضاع) عامان لم يبق للحمل الا ستة أشهر . فدار عثمان رضي الله عنه الحد عنها ، واثبت النسب مع الزوج . وروى مثل ذلك عن علي رضي الله عنه (١٨) . هذا وكون مدة الحمل اقلها ستة أشهر مجمع عليه من الفقهاء (١٩) .

وقد نص المشرع المصري في المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة لمدة الحمل أن : « أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، وأكثرها سنة شمسية » وإلى هذا جنحت لجنة الأحوال الشخصية ، فقد جاء في

(١٤) راجع حكم محكمة فلا الجزئية الشرعية في ١٩٤٢/٤/٢٨ ، المعاماة الشرعية. من ٢٥ ج ١ ، ٢ ، ٣ من ٢٢/١١ .

(١٥) سورة الاحقاف : الآية ١٥ .

(١٦) سورة لقمان : الآية ١٤ .

(١٧) الجوهرة النيرة ، جزء ٢ ، ص ١٦٢ ، الاستانة .

(١٨) المبسوط ج ٦ من ٤٤ السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٤٤٢ ، الاختيار شرح المختار

ج ٢ من ٢٢٧ - ٢٢٨ ، الزيلعي على الكنز ج ٢ ص ٤٥ ، فتح القدير ج ٢ ص ٢١١ ، وعلى هامشه شرح العنابية .

(١٩) المبسوط ج ٦ ص ٤٤ - ٤٥ ، البدائع ج ٢ من ٢١١ ، الهداية وفتح القدر

ج ٢ ص ٢١٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٢٠ .

المادة (٩٧٤) من مشروع القانون الجديد : « اقل مدة الحمل ١٨٠ يوما واكثرها ٣٦٥ يوما ويحتسب جزء اليوم الذي وقعت فيه الولادة » .

وهذا النص هو ذات المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ ، اذ نصت على أن :-

« اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، واكثرهم سنة شمسية » .

ونص في المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اللبناني الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨ على أن : « اقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما ، واكثرها ثلاثمائة يوم » .

ونص في المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أن : « ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :-

١ - ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل .

٢ - ان يكون التلاقى بين الزوجين ممكنا » .

واخذ بذلك ايضا المنشور التشريعي رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر في مارس سنة ١٩٣٥ ، اذ جاء في المادة الثامنة منه ما يند ذلك ، وكذلك اخذ بما يند ذلك بالفصل (٦٩) من قانون الأحوال التونسية .

ونص في الفصل (٨٤) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « اقل مدة الحمل ستة اشهر ، فاكثرها سنة ... » .

هذا فيما يتعلق بآرائى هذه المادة بالنسبة للمسلمين ،

أما بالنسبة لغير المسلمين :

فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الانباط الارثوذكس) من حيث اقل مدة الحمل : بانه يلزم أن يكون قد مضى على الزواج سنة شهور أو (١٨٠) يوما على الاقل منذ قيام الحياة الزوجية بين الطرفين ، سواء كان ذلك من وقت بدء الحياة الزوجية بالعقد ، أو من الوقت الذي اعيدت فيه الحياة المشتركة بعد فترة الانفصال المؤقت بينهما .

وعليه أن اقل مدة الحمل هي ستة اشهر ، فاذا ولدت الزوجة ولدا في تمام ستة اشهر فصاعدا من حين الزواج ، ثبت نسبه للزوج ، ومفهوم ذلك أنه اذا ولد قبل ستة اشهر فإن للزوج أن ينفي نسبه منه . وقد نصت على ذلك المسواد (٨٢ ، ٨٣) من مجموعة ١٩٥٥ الانباط الارثوذكس : « اقل الحمل ستة اشهر واكثرها عشرة اشهر بحساب الشهر ثلاثين يوما » ، اذا ولدت الزوجة ولدا في تمام ستة اشهر فصاعدا من حين عقد الزواج ثبت نسبه للزوج « (٢٠) .

(٢٠) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المزيين د . حسن مرجع ،

١٩٦٤ ، ص ٧٤٤ وما بعدها .

ونص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبنانية على أنه :
« لا يقدر الولد شرعياً إذا ولد لتمام مائة وثمانين يوماً على الأقل من حين عقد
الزواج أو خلال ثلاثمائة يوم من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية » « الفقرة ٢
من المادة (٨٠) ق ح ش (٢١) » .

أما في سوريا والعراق : فسوريا تعمل اليوم بموجب دستورها وقوانينها
واجتهاد محاكمها في مادة الأحوال الشخصية لغير المسلمين كما حددتها المادة
(٣٠٨) من قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٣ : « ١ - بما لدى كل طائفة
من شرائع خاصة بها ٢ - باستقلال المحاكم الروحية الطائفية عن المحاكم
الشرعية وعن المحاكم العادية » . أما في العراق فتتص المادة الثانية من
القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ على ما : « ننشأ حسب الحاجة ، محكمة
طائفية ، ومجلس تمييز طائفي لكل طائفة من الطوائف » ، ولم تسعفن
المراجع على تتبع ما تأخذ به الطوائف المسيحية في سوريا والعراق (٢٢) ،
وعلى ذلك فسوف لا نتعرض لهذه الأحكام بهذين البلدين .

المسرع الثاني أقصى مدة الحمل

٢ - أقصى مدة الحمل :

لم يرد في القرآن والسنة الصحيحة المتفق عليها من الفقهاء جميعاً
ما يدل عليها ، ولهذا نراهم يختلفون فيها : -

١ - فقيل ان أكثر مدة الحمل هي سنتان .

ودليل هذا الحكم ما روى عن عائشة رضى الله عنها من قولها : « لا يبقى
الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ، ولو بفركه مغزلاً » . وهذا لا يعرف إلا سماعاً
إذا ليس للعقل فيه مجال ، فكانها روتها عن النبي صلى الله عليه وسلم . وهذا
هو مذهب أبو حنيفة والثوري ، كما انه روى عن أحمد وعن عائشة (٢٣) .

٣ - وقيل ان أكثر مدة للحمل أربع سنوات .

ودليل هذا الحكم ما روى الدار قطنى عن مالك بن أنس قال : هذه جارتنا
أمرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن
في اثنتي عشرة سنة ، كل بطن في أربع سنين ، وما جاء من حكايات : منها
ما روى أن الضحّاك بنى في بطن أمه أربع سنين ، وأن محمد بن عبد الله
بن الحسن بن علي وإبراهيم بن نجيع العقيلي بنى كل منهما في بطن
أمه أربع سنين . وقد حكى ذلك أبو الخطاب ، وأنه متى تقرر وجود ذلك وجب

(٢١) الأحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعي) ، أنور الخطيب ١٩٦١ ،

ص ٧٠ وما بعدها ١٤

(٢٢) تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين من نواحي التشريع والقضاء في

سوريا ولبنان ، د . فؤاد شباط ، ١٩٦٦ ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٢٣) الجوهرة النيرة ، ج ٢ ، ص ١٦٢ ، الاختيار ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ ، هاشية ابن

عابدين ، ج ٢ ص ٨٥٧ ١٥

ان يحكم به ، ولا يزداد عليه ، لانه هو الذى وجد ، ولأن عمر ضرب
لامرأة المفتود أربع سنين . ولم يكن هذا الا لانه غاية الحمل .

وهذا هو رأى الشافعى ، ومذهب الحنابلة ، والمشهور عن مالك ،
كما أنه روى عن عثمان وعلى وغيرهما (٢٤) ، وقد رد الحنفية على أصحاب
الرأى القائل بأن أقصى مدة الحمل أربع سنوات بقولهم : أن القول بالسنتين منده
حديث عائشة رضى الله عنها ، وقول عائشة مما لا يعرف الا سماعا عن
النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنه لذلك مقدم على الخبر المروى عن مالك بن
أنس ، لأن حديث عائشة ، بعد صحة نسبته الى الشارح لا يتطرق
اليه الخطأ ، بخلاف المروى عن مالك ، فانه صحة نسبته اليه ،
مختل الخطأ . وزيادة على ذلك فكون دمها انقطع أربع سنين ، ثم جسات
بولد ، لا يفيد بذاته أن أقصى مدة الحمل أربع سنين ، إذ يجوز أنها امتد
طهرها سنتين أو أكثر من سنتين ، ثم حبلت بعد ذلك . وإذا وجدت في البطن
حركة فهذا ليس قاطعا في وجود الحمل ، إذ يحتمل أن يكون لعلة أو لسبب
آخر . واحكام الشرع تبنى على الأعم الأغلب ، ولا يوقف عند الشاذ من
الأمور . وليس هناك جدال في أن ما زاد على السنتين نادرا الوقوع جدا
فلا تتعلق به الأحكام إذ النادر لا حكم له . أما الحكايات التي بنوا عليها
رأيهم ، فأنها غير ثابتة ، وهى في ذاتها متعارضة ، وليست بحجة شرعية
في نفسها ، فلا يحتج بها لاثبات النسب أو نفيه (٢٥) .

٣ - وقال محمد بن عبد الحكم : أن أقصى مدة الحمل سنة قهرية (٢٦) .

٤ - وقال الظاهرية : أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، ونسبه في
(المحلى) الى عمر رضى الله عنه . وقال ابن حزم في نأيه هذا
الرأى : أنه روى عن عمر بن الخطاب قوله : « أيما رجل طلق امرأته فحاضت
حيضة أو حيضتين ، ثم قعدت ، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين
حملها ، فإن لم يستبين حملها في تسعة أشهر ، فانقعد بعد التسعة
الأشهر ثلاثة أشهر ، عدة التي قعدت عن الدخول » . وقال أن عمر لا يرى
مدة الحمل أكثر من تسعة أشهر ، كما هو الظاهر في المروى عنه أيضا .
وهذا الذى عليه الظاهر قد قال به بعض فقهاء الشيعة (٢٧) .

وقال ابن حزم في الرد على فقهاء الحنفية بأن الحديث المنسوب لعائشة
في سلسلته جميلة بنت سعد على أنها روتها عن عائشة ، وجميلة هذه
مجهولة ، ولا يدري من هى وأن هذا مبطل لقول القول المنسوب لعائشة .

(٢٤) حاشية ابن عابدين ، ج ٢ ، ص ٨٥٧ ، الزيلعي على الكز ، ج ٣ ص ٤٥ ،
المغنى لابن قدامة ، ج ٢ ، ص ١١٦ - ١١٧ .

(٢٥) الجوهرة الفرة ، ج ٢ ، ص ١٦٣ ، حاشية ابن عابدين ، ج ٢ ص ٨٥٧ ،
الزيلعي على الكز ، ج ٢ ، ص ٤٥ ، فتح القدير ، ج ٣ ، ص ٢١ .

(٢٦) الاحوال الشخصية لحمد أبو رمسة ، ص ٢٨٥ ، المحلى لابن حزم ج ١ ،
ص ٢١٦ - ٢١٧ .

(٢٧) البحر الرخسار ، وعلى هامشة جواهر الأخبار ، ج ٢ ، ص ١٤٢ - ١٤٤ .

وقال في السرد على أصحاب الأربع سنين : أن مستندهم مروي عن
سنعيد بن المسيب ، من طريق فيها على بن زيد بن جدعان ، وهو
ضعيف ، وأنه لا يعلم لهذا القول شبهة تعلقوا بها (٢٨) .

هـ - والواقع أن الاستقرار في عصرنا الحاضر يؤيد ما جنح اليه الظاهرية ،
ففي النادر ما تعدو مدة الحمل هذا القدر .

ولهذا نرى الاستاذ الكبير أبا زهرة يقول في كتابه الأحوال الشخصية :
« والحق في هذه القضية أن هذه التقديرات لم تكن على النصوص بل على ادعاء
الوقوع في هذه المدد والاستقراء لا يجد من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس ولا بأربع
ولا بستين وإنما تؤيد التقدير بتسعة أشهر وقد يوجب الاحتياط التقدير » (٢٩) .

وفي تصوري أننا إذا عرفنا ما روي عن عائشة وهي الذي اعتمد عليه الحنفية
غير صحيح ، فإن ما لكا وهو من أئمة علماء الحديث لما سئل من حديث عائشة
سأل سبحانه الله من يقول هذا ، وإذا كان هذا الحديث غير صحيح وكانت
الآراء السابقة جميعها لم نرتكن على نص نص صحيح وإنما على التجربة
والوقوع أدركنا أن ما جنح اليه القانون من تقدير أكثر مدة الحمل بسنة
شمسية (٣٦٥ يوما) هو الأرجح ، فقد جاء في المادة (١٥) من القانون
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٦ : « لا تسمع عند الإنكار دعوى نسب واد زوجة
ثبت عدم التلوي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة انت به
بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا الولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا
انت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

ومما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ، أن رأي الفقهاء في ثبوت
النسب مبني على رأيهم في أقصى مدة الحمل ولم يبين أغلبهم رأيهم في ذلك
إلا على أخبار بعض النساء ، بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض
الأخر كابى حنيفة . بنى رؤية في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة ،
يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة
وإن الوزارة لم تر مانعا من الأخذ برأي الأطباء الشرعيين - وهم أهل الذكر
في هذه الناحية - في المدة التي يمكثها الحمل فأفادوا بأنهم يروا أن أقصى مدة الحمل
(٣٦٥ يوما) حتى يشمل جميع الأحوال النادرة ، وجاء بها كذلك أنه يجوز لولى الأمر
شرعا أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التي يشاع فيها التزوير والاحتمال
ودعوى النسب لولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين ، أو وفاة الزوج
وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ما ، ظاهر فيها الاحتمال
والتزوير .

(٢٨) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٣١٦ - ٣١٧ ، بداية المجتهد ونهاية المتمدن

لابن رشد ج ٢ ص ١٠٢ .

(٢٩) أنظر الأحوال الشخصية للاستاذ الكبير محمد أبو زهرة ، الطبعة الثالثة

١٩٥٧ - ص ٤١٢ - فقرة ٣٢٣ م .

وانما رجح في نظري ما جنح اليه القانون لأن الواقع يؤيده وليس لدينا من النصوص الصحيحة ما يدحضه . وفوق هذا فهو يتفق مع قواعد الشريعة العامة . فالدولة لم تنجح الى هذا التقدير الا بناء على رأى الأطباء الشرعيين ، ومن المقرر في الشريعة الرجوع الى اهل البصر والمعرفة في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح ، والأطباء الشرعيون هم اهل البصر والمعرفة في هذا الصدد الذي لم نعتز فيه على نص صريح .

وهنا ما جنحت اليه لجنة الاحوال الشخصية الحالية ، ويتضح ذلك من المادة (١٧٤) من مشروع القانون الجديد التي تنص على ما يلي : « أقل مدة الحمل ١٨٠ يوما وأكثرها ٣٦٥ يوما ويحتسب جزء اليوم الذي وقعت فيه الولادة . »

فالمعقول به بعد صدور القانون السالف الذكر : أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوما . لتحديد أدنى مدة الحمل بستة أشهر ثابت بالشريع ، وتحديد أقصاها بسنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوما قرره التشريع الوضعي بناء على رأى الطبيب الشرعي .

ونص المادة (١٥) من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ ، هو ذات المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ إذ نصت على أن : « أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، وأكثرها سنة شمسية » .

وقد جعل الشارع السوري السنة الشمسية حدا أعلى لمدة الحمل في ثبوت النسب والوصايا والموارث (المواد ١٢٨ ، ٢٣٦ ، ٣٠٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري) ، وهنا أخذ القانون بالهدا الذي أخذ به القانون المصري من جعل أقصى مدة الحمل سنة شمسية وقد قال بهذا محمد بن عبد المحكم من فقهاء المالكية . وقد نص في المذكرة الإيضاحية أن المشرع لهذه المادة أخذ بقانون مصر الذي بنى على استقراء الأطباء الشرعيين ، ففهما يتعلق بأقصى مدة الحمل سنة شمسية ، احتياطيا وشمولا للأحوال النادرة . ونص في المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اللبناني الصادر في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ على أن : « أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما ، وأكثرها ثلاثمائة يوم » ، ومن ثم ، يتضح لنا أن الشارع اللبناني قد أخذ بما ذهبت اليه مصر وسوريا في أقل مدة الحمل ولم يسايرهم في الأخذ بأقصى مدة الحمل إذ جعلها ٣٠٠ يوم ، أخذاً بذلك بما ذهبت اليه الظاهرية بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر . فهي أصوب التقديرات الى غالب مدة الحمل كما جاء بالمذكرة الإيضاحية .

والمشرع العراقي في القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، لم يوضح في نصوص هذا القانون ، أقصى مدة الحمل أي لم ينص عليها صراحة ، بل نص على أقل مدة الحمل في المادة (١/٥١) من هذا القانون .

وقد نص المنشور الشرعي رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر في مارس سنة ١٩٣٥ ، الذي جاء بالمادة الثامنة منه : « لا تسع عند

الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها ؛ اذا اتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق والوفاة .
وظاهر أن هذه المسادة سلكت في علاج الاختلاف في أقصى مدة الحمل مسلك الشارع المصرى في المسادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، في المنع من سماع دعوى النسب ، فيما ورد في النص المذكور . والمراد بالسنة هي التي عدد أيامها (٣٦٥ يوما) (٣٠١) . وجاء بالفصل (٨٤) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها سنة » ، والمراد بالسنة هي التي عدد أيامها (٣٦٥ يوما) .

وكذلك أخذ بما ذهب إليه هذه التشريعات في أقصى مدة الحمل بسنة شمسية ، قانون الأحوال التونسية في الفصل (٦٩) منه .

هذا فيما يتعلق بأقصى مدة الحمل بالنسبة للمسلمين ، أما بالنسبة لغير المسلمين : فقد أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الأقباط الأرثوذكس) من حيث أقصى مدة الحمل : فقد رأى الفقهاء تحديدها بعشرة شهور كاملة (أو ٣٠٠ يوم) من تاريخ آخر صلة تمت بين الزوجين . فإذا جاءت المرأة بولد بعد عشرة أشهر كان الزوج أن ينفي نسبة منه (م ٧٢ ، ٨٨) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ .

ومن هذا يتبين أن أعمال قرينة الولد للفراش ، يقتضى أن يكون قد مر على بدء المعاشرة بالعقد ستة أشهر على الأقل ، أو أن يكون الوضع قد تم خلال عشرة أشهر من تاريخ آخر علاقة تمت بين الزوجين ، وفي جميع الحالات يعتبر الشهر في هذا الحساب (٣٠ يوما) ، أي أن أقل مدة للحمل هي (١٨٠ يوما) وأقصاها (٣٠٠ يوم) (٣١١) .

ونص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبنانية على أنه : « لا يقدر الولد شرعياً إذا ولد لتمام مائة وثمانين يوماً على الأقل من حين عقد الزواج أو خلال ثلاثمائة يوم من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية » (الفقرة ٢ من المسادة (٨٠) ، ح ١ ش (٣٢)) .

(٣٠) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء ، عبد العزيز عامر ، ١٩٦١ ، ص ٢ وما بعدها .

(٣١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء ، عبد العزيز عامر ، ١٩٦١ ، ص ٣ وما بعدها .

(٣٢) الأحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعي) أنور الخطيب ١٩٦١ ، ص ٧٠ وما بعدها .

الفرع الثالث

الاختلاف بين الزوجين في الولادة والمولود

إذا قالت المرأة إنها ولدت وأن هذا الذى بين يديها هو المولود ، فإما أن يصدقها الزوج في الولادة والمولود ، وإما أن يكذبها في الولادة ، وإما أن يصدقها في الولادة ويكذبها في المولود .

١ - فإذا صدقها فيها ثبتت الولادة وثبت نسب الولد من الزوج متى توافرت شروط النسب اللازمة .

٢ - وإذا كذبها في الولادة وجب على المرأة اثبات الولادة ، واثبات الولادة تخلف طرقة باختلاف الحالات التى تكون عليها المرأة لأنها إما أن تكون زوجة ، وإما أن تكون معتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى أو كبرى ، وإما أن تكون معتدة من وقاة .

(١) فإن كانت زوجة : فإما أن يكون الزوج قد سبق له الاعتراف بالحمل أو كان الحمل ظاهراً ، وإما أن يكون الزوج لم يعترف بالحمل ولم يكن الحمل ظاهراً .

فإذا كانت الحالة الأولى ثبتت الولادة بمجرد أخبار المرأة من غير توقف على شيء عند أبى حنيفة ، وقال الصحابان لا تثبت الا بشهادة امرأة من أهل العدالة كالتقابلة أو غيرها .

وان كانت الحالة الثانية لا تثبت الولادة اتفاقاً في المذهب الحنفى الا بشهادة واحدة من أهل العدالة كالتقابلة أو غيرها والاكتفاء بالواحدة في مذهب الحنفية وأحمد بن حنبل : واشترط مالك وابن أبى ليلى شهادة امرأتين ، واشترط الشافعى أربع من النساء ليكون نصاب الشهادة كاملاً (٣٣) .

وفيّ تصورى أن الرأى ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة من الاكتفاء في ثبوت الولادة بالتقابلة (٣٤) أو غيرها لأن اعتبار الشهادة الكاملة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين يؤدي إلى الوقوع في الحرج ضرورة أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال غالباً ، والحرج مرفوع بنص القرآن قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (٣٥) ، ولأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أجسازُ شهادة التقابلة في الولادة من غير اشتراط عدد » (٣٦) ، وكذلك روى عن الزهري

(٣٣) الأحوال الشخصية ، للاستاذ الكبير محمد أبو زهرة ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٢٠ ، هامش (١) .

(٣٤) ومثل التقابلة الطريب الذى يضر الولادة أو أى رجل آخر شاهد الولادة غير معتمد .

(٣٥) سورة الحج : الآية ٧٨ .

(٣٦) الأحوال الشخصية ، للاستاذ الكبير محمد أبو زهرة ، الطبعة الثالثة ص ٤٢٠ ،

انه قال : « قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن » .

(ب) وان كانت معتدة من طلاق رجعى : فان ادعت الولادة لاكثر من سنتين بعد الطلاق ولم تكن قد اقرت بانقضاء العدة دل ذلك على مراجعتها بالوطء في اثناء العدة وحينئذ تكون دعوى الولادة والزوجية قائمة فتأخذ هذه الصورة حكم الصورة الاولى التى حصل فيها النزاع والزوجية قائمة .

وان ادعت الولادة لتمام سنتين او لاقل فلا تكفى شهادة القابلة على الولادة اذا لم يكن الزوج قد اعترف بالحبل واذا لم يكن هناك حبل ظاهر وذلك لانقضاء عدتها فلم يبق زوجة وهذا عند ابي حنيفة لان النكاح قد انقطع بجميع علانته بانقضاء العدة بالولادة فيكون القضاء بالولادة وهى اجنبية ، ودعوى ثبوت النسب من اجنبى لا تثبت الا بشهادة كاملة وهى رجلان او رجل وامرأتان .

وقال الصحابان : تثبت الولادة في هذه الحالة بشهادة القابلة كحال قيام الزوجية ، فان اعترف الزوج بالحبل او كان هناك حبل ظاهر لا مجال لانكاره اكتفى بقول المدعية ولا احتياج الى القابلة عند ابي حنيفة ولا بد من شهادة القابلة عند الصحابين .

جـ - وان كانت معتدة من طلاق بائن :

اذا ادعت المطلقة بائنا بينونة صغرى او كبرى الولادة وكذبها الزوج ، فاما ان يكون الزوج قد اعترف قبل بالحبل او كان الحبل ظاهرا ، واما لا يكون الزوج قد اعترف بالحبل وليس هناك حبل ظاهر .

ففى الحالة الاولى تثبت الولادة بقول المرأة وحدها من غير حاجة الى الشهادة عند ابي حنيفة .

وعند الصحابين لا تثبت الا بشهادة امرأة من اهل العدالة كالقابلة او غيرها .

وفى الحالة الثانية لا تثبت الولادة عند الامام الا بشهادة كاملة وعندهما تثبت بشهادة امرأة واحدة من اهل العدالة .

والذى يبدو لى ان الراجح ماذهب اليه الصحابان اذ لا اعتبار لما يستدل به ابي حنيفة من ان الشهادة وان كانت لاثبات الولادة الا انه يترتب عليها ثبوت النسب ، وثبوت النسب يحتاج الى شهادة كاملة اذا كانت المرأة اجنبية وهى بادعاء الولادة قد اقرت بانقضاء عدتها فتكون اجنبية ، وذلك لان المقصود من الشهادة هنا اثبات الولادة التى ينكرها الزوج . اما ثبوت النسب فليس مقصودا من هذه الشهادة لان ثبوته لا يحتاج الى شهادة لان المرأة بما دأته فى العدة فان سبب ثبوت النسب قائم .

وحيث كان المقصود اثبات الولادة اكتفى فيها بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة لأن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال غالبا ، واعتبار الشهادة الكاملة فيها يؤدي الى وقوع الناس في الحرج وهو مرفوع لقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (٣٧) ، ولأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم : « أجاز شهادة القابلة في الولادة من غير اشتراط عدد » ، ونظرا لرجحان رأى الصاحبين درج العمل عليه في محاكم الجمهورية العربية المتحدة .

د - وإن كانت معتدة من وفاة :

إذا ادعت المعتدة من وفاة الولادة وانكرها الورثة ، فإن كان الحبل ظاهرا أو اعترف الورثة بهذا الحبل قبل الدعوى ثبتت الدعوى بقول المدعية دون احتياج الى شيء آخر عند أبي حنيفة ولا تثبت هذه الدعوى عند الصاحبين الا بشهادة امرأة من أهل العدالة كالقابلة أو غيرها .

وإن لم يكن هناك اعتراف من الورثة ولا حبل ظاهر لا مجال لانكاره فلا بد من شهادة كاملة لتثبت هذه الدعوى عند الامام ويكتفى في الثبوت بشهادة امرأة من أهل العدالة عند الصاحبين ، والراجح بناء على ما أسلفنا قولهما .

٣ - وإذا صدقت الزوجة في دعوى الولادة وكذبت في المولود :

إذا ادعت الزوجة الولادة وإن المولود الذي بين يديها هو ثمرة هذه الولادة فصدقتها الزوج إن كان حيا أو الورثة إن كان ميتا في الولادة وكذبت في تعيين المولود ثبت تعيين هذا المولود بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة باتفاق فقهاء المذهب الحنفى سواء كان هذا النزاع حادثا قيام الزوجية أو في حالة العدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة لأن الولادة إذا كان معترفا بها ولا نزاع حولها كان أمر تعيين المولود سهلا فلا يشترط فيه شهادة كاملة .

وبعد أن ذكرنا القاعدة العامة في المدة وبيننا أدناها وأقصاها ، والاختلاف بين الزوجين في الولادة والمولود ، نتكلم فيما يلى عن الأسباب المنشئة للنسب ، وطرق اثباته ، وذلك في فصلين .

الفصل الثاني

أسباب ثبوت النسب

يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالزواج الفاسد وبالوطء بشبهة وبالوطء بملك اليمين ، فأسبابه أربعة : -

- ١ - الزواج الصحيح .
- ٢ - الزواج الفاسد .
- ٣ - الوطء بشبهة .
- ٤ - الوطء بملك اليمين .

الفرع الأول

الزواج الصحيح

سبب ثبوت النسب في الزواج الصحيح كون المرأة فراشا وذلك باتفاق الفقهاء ،
بيد أنهم اختلفوا في المراد بالفراش :

١ — روى الجماعة ، إلا أبا داود ، عن أبي هريرة أن الرسول صلى
الله عليه وسلم قال : « الولد للفراش وللماهر الحجز » .

وفي لفظ البخاري : « الولد لصاحب الفراش » . (٣٨)

وروى الامامان البخاري ومسلم في صحيحهما (٣٩) عن ابن شهاب الزهري
عن عروة أن السيدة عائشة أم المؤمنين قالت : « اختصم سعد بن أبي وقاص
وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : هذا يارَسُولُ الله ابن أخي عتبة
بن أبي وقاص عهد الى انه ابنه ، انظر الى شبهه . . . وقال عبد بن زمعة :
هذا أخي يارَسُولُ الله ، ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى شبهه ، فرأى شبهها بينا بعتبة ، فقال : « هولك يا عبد »
الولد للفراش ، واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة » قالت فلم يرسودة قط .

وهذه القاعدة الأولى ، التي تقرر بصفة عامة ثبوت الولد لصاحب الفراش
تجزنا الى بيان الفراش ، وما يثبت به .

فالمراد بالفراش شرعا هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد (٤٠) .

٢ — يثبت الفراش في الزوجية بمجرد العقد عليها ، من غير اشتراط إمكان
الدخول عند الحنلية ، فتمت أنت الزوجة بولد لأدنى مدة الحمل من حين العقد
ثبت نسبه من الزوج ، متى أمكن تصور كونه منه ، بشأن كان بالغاً أو مراهقاً
ولا ينتفى نسبه الا باللعان ، ويثبت هذا الحكم حتى ولو لم يكن الدخول ممكناً
بأن طلقها في المجلس عقب تزوجها ، أو كان أحد الزوجين بأقصى المشرق
والآخر بأقصى المغرب ولم يلتقيا ، وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لمسا
نفى النسب عن الزاني مع تحقق وظنة دل على عدم اعتباره ، وصار الاعتبار
بالمعقد الذي هو مظنة الوطء .

ومن ثم ، فالمحقق يذهبون الى أن المرأة تكون فراشا بمجرد العقد عليها
في الزواج الصحيح ، وعلى ذلك فإذا جاءت بولد ثبت نسبه من زوجها

(٣٨) نيل الاوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٧٩ ، نقض مدني جلسة ١٩٢٢/٥/٢٢ المحامية
لسنة ٥٨ . العددان ٥ ٦٤ ص ٢٧ رقم ٢٥ الطعن ٢٤ لسنة ٢٩ ق .

(٣٩) راجع صحيح مسلم ج ٤ ص ١٧١ .

(٤٠) الزيلعي ، ج ٢ ص ٤٢ ، وانظر حاشية الشلبي عليه ص ٢٩ ، وانظر الشوكاني

في نيل الاوطار ج ٦ ص ٦٤٢ .

إذا توافرت الشروط التي سمفذكرها فيها يعد ولو كان القلاقى بين الزوجين ممتهما عساة .

وعلى ذلك ، لو أرسل شخص يقيم فى باريس الى آخر يقيم فى مصر توكيلا لتزويجة من فلالنة المقيمة بمصر وتم العقد بناء على ذلك ولم يتسلاق الزوجان ثم جاءت الزوجة بولد ثبت نسبه من الزوج الموجود فى باريس والذى لم يلتق بامراته الموجودة فى مصر وذلك لان التسلاق بين الزوجين ممكن عقلا وان كان غير ممكن عساة ، والامكان العقلى يكفى فى هذه الحالة حرصا على الولد ومحافظة عليه من الضياع .

٣ - وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة ، الى ان الفراش فى الزوجية انما يثبت بالعقد بشرط امكان الدخول ، فلو تزوج امرأة وطلتها فى مجلس العقد ثم اتت بولد لسته اشهر فاكتر لم يثبت نسبه منه . وكذا لو تزوج مشرقى مغربية وقطع بانه لم يصل اليها ، ولذلك لان العقد لايقام مقام الوطء الا حيث يكون مظنة له ، وعند عدم امكانه يقطع بانه ليس مظنة له .

٤ - وذهب ابن تيمية الى انه لا يثبت فرائش الزوجية الا بمعرفة الدخول المحقق ، وهو رواية عن الامام احمد ، واستند فى ذلك الى ان العرف واهل اللغة لا يعدون المرأة فرائشا الا بعد البناء بها . وقد اجيب عن ذلك بان معرفة الوطء المتحقق متعسرة واعتبارها يؤدى الى بطلان كثير من الانساب والنسب مما يحتاط فى اثباته ، واعتبار مجرد الامكان يناسب ذلك الاحتياط (١١) .

٥ - واجدر هذه الآراء بالاعتبار هو ما ذهب اليه الجمهور من ثبوت فرائش الزوجية بالعقد بشرط امكان الدخول ، وذلك انه ليس من الاحتياط فى اثبات النسب ثبوته مع القطع بعدم امكان الدخول ، وقد حقق الكمال بن الهمام ان تصور امكان الدخول شرط لثبوت الفرائش عند الحنفية ، بدليل ان الصبى لا يثبت النسب منه ولو جاءت امراته بالولد لسته اشهر فاكتر من حين العقد ، الا انه تصور امكان الدخول ثابت فى زواج المشرقى بمغربية ، وهى دعوى لايقبلها العقل ولا يؤيدها دليل واقعى .

٦ - ومع اختلاف الفقهاء فى المراد بكون المرأة فرائشا او اتفقوا ، على ان نسب الولد لا يثبت بعد كون المرأة فرائشا الا بالشروط الآتية :

(١) ان نأتى المرأة بالولد لسته اشهر فصاعدا بعد العقد عليها فان اتت به قبل ماضى ستة اشهر من وقت العقد عليها لا يثبت نسب الولد وذلك لان اقل مدة الحمل بسته اشهر عملا بقوله : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقوله تعالى « وفصاله فى عامين » . فاذا جاءت بالولد قبل هذه المدة علم ان الحمل كان قبل العقد فلا يثبت مثل هذا الحمل . من الزوج الا اذا ادعاء ونم يقل انه من الزنا ، فاذا ادعاءه وقال انه من الزنا لا يثبت نسبا عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

(١١) فتح المستدر ج ٢ ص ٣٠١ - ٣٠٢ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ١١٥ ، المروع

لابن مفلح ج ٣ ص ٢٩٤ وما بعدها .

(ب) أن يكون الزوج من يتصور منه الاحبال ، بأن يكون بالغاً أو مراهقاً ، فإن لم يكن بالغاً ولم يكن مراهقاً بأن كان لم يصل الى اثنى عشرة سنة جاءت زوجته بولد لا يثبت نسب ذلك الولد منه (٤٢) .

(ج) ألا ينفى الأزواج نفياً معتبراً . والنفي المعتبر ألا يسبق منه ما يدل على الاقرار بالولد صراحة أو ضمناً ، فإذا صدرت منه الاقرار صراحة بأن أقر الزوج أن حمل زوجته منه قبل ولادتها وكانت المدة بين الاقرار والولادة أقل من ستة أشهر . أو صدر منه الاقرار ضمناً بأن أقر الزوج معدات الولادة أو قبل التهنئة ، لا يعتبر النفي لأن النسب إذا ثبت بالاقرار لا يقبل النفي بعد ذلك (٤٣) .

وإذا نفاه نفياً معتبراً تلاعن الزوجان ، وإذا تلاعنا انتفى نسب الولد من الزوج ولا يعتبر ابنه ، فلا يرث منه ولا تجب نفقته عليه ويعتبر ابنه احتياطياً بالنسبة للأحكام التي شرعها الله للكافة فلا يعطية زكاته ولو قتله لا قصاص عليه للشبهة كما لو قتل الأب ولده وثبت المحرمية بينه وبين أولاده احتياطياً ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه .

٧ - ويشترط لأجراء اللعان بين الزوجين إذا نفى الزوج نفياً معتبراً ما يأتي :

(أ) أن ينفي الزوج الولد عند ولادته أو عند شراء معدات هذه الولادة أو في مدة التهنئة بالمولود إذا كان الزوج حاضراً .

وقد اختلف فقهاء الحنفية في تقدير هذه المدة ، فذهب أبو يوسف ومحمد الى أن هذه المدة تقدر بأربعين وهي أكثر مدة النفاس لأن الزوج له أن ينفي الولد عند الولادة فله أن ينفيه ما دام أثرها وهو النفاس .

ويروى عن أبي حنيفة أنه قدرها بسبعة أيام بناء على عرف الناس وعاداتهم في ذلك .

ويروى عنه أيضاً أنه لم يقدرها بزمان معين وترك هذا التقدير الى رأى القاضى لأن مدة نفي الولد أو الاعتراف به تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فلا يمكن تحديدها تحديداً ينطبق تمام الانطباق على جميع الأفراد وفي جميع الأحوال .

وإذا لم يكن الزوج حاضراً بأن كان غائباً ولم يعلم بالولادة حتى حضر فله نفية وقت حضوره أو في مقدار مدة التهنئة عند أبي حنيفة ومقدار مدة أكثر النفاس عند الصحابين .

(٤٢) الأحوال الشخصية ، الاستاذ أبي زهرة ، الطبعة الثالثة ، مقرة ٢٢٥ ،

ص ٤١٥ وما بعدها .

(٤٣) الأحوال الشخصية ، الاستاذ محمد أبي زهرة ، الطبعة الثالثة مقرة ٢٢٥ ،

ص ٤١٦ وما بعدها .

والراجع في نظري ما جنح اليه أبو حنيفة وذلك لأن بقاء باب نفى الولد مفتوحا لمسام الزوجين طوال الأربعين يوما فيه اضرار بالولد من حيث عدم استقرار نسبه ولا يصح الاضرار بالغير عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

(ب) ألا يسبق نفى الولد الاقرار به صراحة أو دلالة على ما بينا ، أو ألا يسبق النفي سكوته فإن اقربه صراحة أو دلالة أو سكوت عن نفس نسبه حتى مضت مدة التهنئة على رأى أبو حنيفة ومدة أكثر النفاس على رأى صاحبين ، ثم نفاه بعد ذلك لا يلتفت الى هذا النفي لأن الاقرار بالنسب صراحة أو دلالة لا يصح الرجوع فيه ، ومع ذلك فيجوز للمرأة أن تطالب باللعان في هذه الحالة لأن نفى الولد يتضمن أنها زانية ، واللعان حينئذ يكون بناء على رميها بالزنا لا بناء على نفى الولد ، ولذلك لو تم هذا اللعان لا يترتب عليه نفى الولد ، لأن الزوج قد أقر به والاقرار بالنسب لا رجوع فيه .

(ج) أن يكون كل من الزوجين أهلا للعان عند ابتداء الحمل بالولد ، فلو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية ثم أسلمت وولدت ولدا فنفى الزوج نسبه ، فإن كانت ولادته بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت إسلامها عرف أنها كانت أهلا للعان عند ابتداء الحمل فيجوز القاضي في هذه الحالة اللعان بينها وبين زوجها ، وإن كانت ولادة الولد المنفى قبل مضي ستة أشهر من وقت إسلامها عرف أنها لم تكن أهلا للعان عند ابتداء الحمل لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر على ما ذكرنا ، وبذلك لا يجرى التلاعن بين الزوجين لعدم أهلية الزوجين للعان عند بدء الحمل .

(د) أن يكون الولد حيا عند الحكم بقطع النسب ، فلو مات الوالد المنفى قبل اللعان أو بعده ولكن قبل الحكم بقطع النسب لا ينتفى نسبه لأن النسب يتقرر بالموت والشئ إذا تقرر لا يمكن نفيه (٤٤) .

٨ - في المعتدة من الطلاق أو الوفاة :

هذه المعتدة إما أن تكون من الطلاق الرجعي ، أو من البائن ، أو من وفاة الزوج ، ولكل هذه الحالات الثلاث حكمها فيما يختص بثبوت النسب . وقبل أن نتكلم عن هذه الحالات ، نأتى بأصل عام ترد اليه مسائل ثبوت النسب لأولاد المطلقات ، وهو : « أن كل مطلقة لم تلزمها العدة ، بأن لم تكن مدخولا بهما » فنسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه ، (وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر) . وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه ، (وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين) (٤٥) .

وتعليل للشق الأول من هذا الأصل ، واضح من أن الطلاق قبل الدخول يزيل رابطة الزوجية بجميع علاقاتها ، ومتى زال الزواج هكذا يبين ، لا يثبت

(٤٤) انظر الاحكام الشرعية الاحوال الشخصية للاستاذ زكي الدين شهبان ١٩٦٢/١٩٦١ ،

ص ٥٣٦ .

(٤٥) البدائع ، ج ٣ ص ٢١١ .

شيء من آثار الإيقين مثله ، فحين تجيء المطلقة قبل الدخول بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يتبين يقينا أنها حملت به من مطلقها ، لأن المرأة لا تلد من هذه المدة ، وهذا يثبت النسب بلا ريب . لكن يشترط أن يكون مولده لسنة أشهر فأكثر من حين العقد ، فإن كان وقت زواجها هو وقت طلاقها ، اشترط لثبوت نسبه أن تاتى به لسنة أشهر من وقت العقد ، لها تزيد ولا تنقص .

ولم يرتض الكمال بن الهمام في الفتح الحكم بعدم ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول ، إذ أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ، في مدة يحتمل أن يكون منه وهي مدة السنتين على رأى الأحناف ، وقال أنه ينافي الاحتياط في اثبات النسب : « واحتمال كونه حدث بعد الطلاق ، فيما إذا جاءت به لسنة أشهر ويوم ، في غاية البعد ، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر منهما ، وربما تمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لسنة أشهر ، فكان الظاهر عدم حدوثه أو احتمال حدوثه . فأى احتياط في اثبات النسب إذ نفيه لاحتفال ضعيف يقتضى نفيه ، وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته » (٤٦) .

وكذلك تعليل الشق الثانى ، وأصح من أن الزواج يكون باقيا ببقاء آثاره ومنها العدة ، فإذا جاءت بولد لسنتين من وقت الطلاق وهي في العدة يحتمل حينئذ أنه منه ، لاحتمال أن الحمل كان قبل الطلاق ما دام قد يبقى سنتين ، أو أن يكون قد قاربها وهي في العدة فيكون الحمل منه ، وعلى كل من الاحتمالين يثبت نسبه ، لأنه لا يعلم يقينا أنه ليس منه .

ونتكلم بعد هذا الأصل في كل حالة من تلك الحالات الثلاث التى ذكرناها (٤٧) :

(أ) فإذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعى ، وأتت بولد لسنة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولو بعد سنتين ، ولم تكن قد أقرت بأن عدتها انقضت ، ثبت نسبه من مطلقها ، وذلك لأنها ان جاءت به لأقل من سنتين ، قد تكون حملت به قبل الطلاق ، وإن كان لسنتين أو أكثر يكون قد اتصل بها وحملت منه وقت العدة ، ويكون بذلك قد راجعها وهي في العدة ، إذ تعتبر حينئذ ممتدة الطهر ،

فإن كانت قد أقرت بانقضاء العدة ، لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ، وتكون حينئذ قد تبين أنها كاذبة أو مخطئة في ادعائها انقضاء عدتها .

(ب) وإن كانت معتدة من طلاق بائن ولم تقر بانقضاء العدة ، يثبت الولد إذا جاءت به لسنتين أو أقل من وقت الطلاق ، وذلك لاحتمال أن الحمل كان موجودا قبل الطلاق ، ولا يكون الفرائض قد زال يقينا قبل الحمل ،

(٤٦) تلح العدير ، ج ٣ من ٢٠١ :

(٤٧) راجع في ذلك المبسوط ، ج ٦ من ٤٤ وما بعدها ، البدائع ج ٣ من ٢١١ وما بعدها ،

نهاية المحتسج ، ج ٧ من ١٢٠ - ١٢١ .

اذن يثبت النسب للاحتياط . ولكن الولد لا يثبت نسبه منه اذا أنكرت ، ان جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لأن من اليقين حينئذ أن الحمل حدث بعده (٤٨) .

واما ان كانت أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتل انقضائها ، فان الولد يثبت نسبه اذا جاءت به في أثناء سنتين من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ، ولا يثبت ان جاءت به لستة أشهر أو أكثر .

والأصل في هذا - كما يذكر الكاساني - أن المعتدة مصدقة في الاخبار من انقضاء عدتها ، اذ الشرع ائتمنها على ذلك ، فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين ، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها ، لانه تبين أنها كانت في العدة وقت الاقرار ، اذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر ، فلا يعتبر حينئذ اقرارها ويثبت النسب . ولكن اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر ، لم يظهر كذبها فلزم تصديقها في اخبارها بانقضاء العدة ، فلا يلزم أن يثبت نسبه من مطلقها في هذه الحالة .

(ج) وأخيرا ، اذا كانت المرأة معتدة من وفاة يعد دخول زوجها بها وجاءت بولد في فترة سنتين بعد الوفاة ، ثبت نسبه ، لاحتمال أن تكون حملت به حال حياة الزوج ، وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ، وذلك كالأمر حالة العدة من الطلاق البائن ، والنسب يحتاط في اثباته كما عرفنا . فان كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر ، فلا يثبت نسب الولد الا اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لانه يتبين انها كانت حاملا حين موت الزوج ، فتكون عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر ، كما يكون كذبها قد تبين بيقين ، فيبطل اقرارها بمضي العدة ، ويثبت النسب . ولكن النسب لا يثبت ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا وذلك لاحتمال أن يكون حملت بالولد بعد الوفاة ، وحينئذ لا نعلم يثبت بطلان اقرارها بانتهاء العدة ، فنأخذ بكلامها ولا يلزم المتوفى نسب هذا الولد (٤٩) .

هذا والأئمة الثلاثة لا يختلف الحكم عندهم اذا أقرت المعتدة - بانقضاء عدتها أو لم تقر ، فاما دام قد ولد في حدود أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق أو الموت ، فانه يثبت نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان (٥٠) .

٩ - هذا فيما يتعلق بثبوت النسب ، وعدم ثبوته بالفراش حال قيام الزوجية بين الزوجين ، أو بعد انقطاع الزوجية بينهما بالنسبة للشريعة الإسلامية ، أما فيما يتعلق بحكم القوانين الوضعية بالنسبة لهذا الموضوع فهو يتلخص فيما يلي :

(٤٨) البدائع ، ج ٢ ص ٢١٢ ، وقارنه بما جاء في الهداية والفتح ، ٢ ص ٢٠ ، من أن النسب لا يلزمه الا اذا جاءت بل لأقل من سنتين .

(٤٩) راجع المبسوط ج ٦ ص ٤٧ - ٤٨ ، البدائع ج ٢ ص ٢١٤ ، الهداية والفتح ج ٣ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ .

(٥٠) نهاية المحتاج ج ٧ ص ١١٧ - ١١٨ ، المواقى بهامش المطالب ج ٤ ص ١٢٥ ، الزوج ، ج ٢ ص ٢٩٠ .

فقد نص المشرع المصري في المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة لثبوت النسب بالفراش حال قيام الزوجية بين الزوجين أو بعد انقطاع الزوجية بينهما على أنه : (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة) . وقد قالت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنه :

وبناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة في أى وقت أتت به مهما تباعدا الزوجان ، فيثبت نسب ولد زوجة متزوجة من زوج مغربي عقد الزواج بينهما مع إقامة كل منهما في جهته ، دون أن يجتمعا من وقت العقد إلى وقت الولادة اجتماعا تصح معه الخلوة ، وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع بينهما عقلا .

كذلك يثبت نسب ولد المطلقة بأتا إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق ، ونسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة ، ويثبت نسب المطلقة رجعيا في أى وقت أتت به من وقت الطلاق ، ما لم تقر بانقضاء العدة .

والعمل بهذه الأحكام ، مع شيوع فساد الذم وسوء الاخلاق ، أدى إلى الجراة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين وتقدمت بذلك شكاوى عديدة . . . وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال — ودعوى نسب ولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج ، وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ما ، ظاهر فيها الاحتيال والتزوير ، ولذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع القانون « .

وغنى عن البيان أن المشرع في محضر استحدث نصا هنا بعدم سماع الدعوى بالنسب ، إذا جاء الولد من زوجة لم تتلاقى البتة مع زوجها ، أو جاء بعد سنة من فدية الزوج عنها . وعدم السماع شيء ، وعدم ثبوت النسب شيء آخر .

كما أن عدم السماع محله أن يكون هناك إنكار ، أما إذا لم يكن في الأمر إنكار ، فإن قواعد الراجع من المذهب الحنفى هى التى تطبق في مصر ، عسلا بالمادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، وهى لاتزال باقية بعد توحيد القضاء ، إذ أبقي العمل بها القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

وكان المشرع يستطيع أن يأخذ برأى من يشترطون إمكان الدخول مع العقد ، وينص على عدم ثبوت النسب ، إذ لم يكن الدخول ممكنا ، ولا يلجأ إلى مجرد عدم السماع ، لا سيما وأنه ليس هناك ما يمنعه من الأخذ بأقوال يراها متفقة مع العصر ، حتى لو كانت مخالفة لراجع مذهب أبى حنيفة فكلها داخلية في إطار الشريعة الإسلامية ، تلك الشريعة الإسلامية ، تلك الشريعة الملزمة لكل عصر وبيئة ، المتطورة مع الزمن ، الصالحة للبقاء على الدوام .

وبمقتضى نص المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سارنت الدعوى بالنسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تسمع عند الإنكار إذا أتت به بعد سنة

شمسية من وقت الطلاق أو الوفاة . وقد حكم بأن ما جاء بالمادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، من أنه لا تسع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة ، إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق وإنما هو خاص بمن تدعى ما ذكر ، بعنوان كونها مراجعة ، قد وضعت الولد على فراش الزوجية الصحيحة ، التي حدثت بعد الطلاق (٥١) .

هذا ، وقد اشترط مشروع القانون الجديد لثبوت النسب الولد من الزوج في الزواج الصحيح شرطين ، فقد جاء في المادة (١٧٥) من هذا المشروع ما يأتي :

(١) يثبت نسب الولد في الزواج الصحيح من الزوجين بالشرطين الآتيين :

١. - أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

٢. - ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقى بين الزوجين بمانع محسوس استمر من وقت العقد إلى الولادة أو حدث بعده واستمر ٣٦٥ يوما وفي حال زوال المانع تحسب أقل مدة الحمل من تاريخ الزوال .

(ب) لا تعتبر الموانع الشرعية مانعا حسيا في هذا الصدد .

(ج) إذا انتفى أحد الشرطين السابقين لا يثبت النسب إلا إذا أقر الزوج به .

وقد نص في مشروع القانون الجديد بالنسبة لولد المطلقة رجعيًا ، بالمادة (١٧٦/٢) : « إذا ولدت بعد اعتبار عدتها منقضية بمضي المدة أو بإقرار منها بالانقضاء لا يثبت النسب إلا إذا جاءت بالولد قبل مضي (١٨٠) يوما من تاريخ اعتبار العدة منقضية وفي هذه الحالة تعتبر الولادة دليل الرجعة واستمرار الزوجية . أما إذا جاء به لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار فلا يثبت نسب له لجواز أن تكون حملت بعد الإقرار بانقضاء العدة » .

وقد نص في مشروع القانون الجديد بالنسبة لولد المتوفى عنها زوجها ، بالمادة (١٧٧) « المعتدة من بيتونة أو وفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها إذا وادته في خلال خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ البيونة أو الوفاة » .

وقد نص في المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن :

« ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين » :

(١) أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

(٥١) محكمة تمييزية ، ١٩٤٧/٢/٨ القضية رقم ١٠٥٨ لسنة ٤٩/٢٥ وقد نايد في الاستئناف . المحظية الشرعية ، السنة ٤١ ، من ٤٠٥ رقم ٧٨ ، نص ١٩٧٢/٤/٢٥ في المعلن ١٩ لسنة ٢٩ في الحساب لسنة ٥٨ الخمدان ٤٤٣ من ٤١ .

قائم » ، ومؤدى نص هذه المادة انه يجب لاسباع وصف التقسيم على الارض ان تتوافر ثلاثة شروط هي :

اولا : تجزئة الارض الى عدة قطع .

ثانيا : ان يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة في هذه المادة وبفرض انشاء مبان عليها .

ثالثا : ان تكون احدى القطع على الانل لا تطل على طريق قائم .

لما كان ذلك ما نقدم وكان نص المادة التاسعة من القانون سالف الذكر قابضة الى ان على ان الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك ان المشرع جعل جواز التصرف والبناء في تلك الاراضى مرهونا بصدور القرار الوزاري المشار اليه وايداع صورة منه بالشهر العقاري ، وذلك بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون من انه يحظر اقامة مبان او تنفيذ اعمال على الاراضى المقسمة قبل صدور « المرسوم » المشار اليه في الفقرة الاولى ، ولئن كانت هذه المسادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، الا ان مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به ، واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقا ، يؤكد ذلك تقرير البطلان في المادة الحادية عشرة جزاء على مجرد اغفال تضمين العقد على هذا البطلان ان سالف الذكر ، ويترتب على هذا البطلان ان تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا جبرا يكون غير ممكن ، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان ، فيجوز للبائع ذاك كما يجوز للمشتري والمستاجر ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ويرفض دعوى صحة التعاقد المتعلقة بالارض المعدة للبناء متى تم التصرف فيها قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم على نحو ما ساف بيانه ايراجع في هذا الصدد التعليق على نصوص القانون المدني للاستاذ انور طلبه من ١٣٥ ، ٥٥٢ ، ٥٦٣ ، نشض جليسية ١٩٦٤/٣/١٩ السنة ١٥ ص ٣٦٥ ، نشض جليسية

لبحث اي سبب آخر مما جاء بصحيفة الدعوى .

محكمة المنصورة الابتدائية الدائرة الثامنة برئاسة الاستاذ لطف محمد بدر رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين حازم به حبيب رئيس المحكمة والسيد محمد حسن القاضي - القضية رقم ١٢١٥ لسنة ١٩٧٨ كلى مسكن المنصورة وقد تأيد الحكم استئنافا في الاستئناف رقم ٢٩٥ لسنة ٢١ في استئناف المنصورة وذلك بجنسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ وكانت هيئة المحكمة الاستئنافية مشكلة من رئاسة المستشار عبد العمار البحتري وعضوية المستشارين الحسيني الكنانى ومحمد حسن تطلب .

٢.

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/٦/٤

(ا) ارض . تقسيم . شروطه .

(ب) موافقة على التقسيم . ثبوتها . التصرف في الارض .

المبادئ القانونية :

١ - يجب لاسباع وصف التقسيم على الارض ان تتوافر ثلاثة شروط هي تجزئة الارض الى عدة قطع وان يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة الاولى في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وبفرض انشاء مبان عليها ، وان تكون احدى القطع على الاقل لا تطل على طريق قائم .

٢ - ان الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك ان المشرع جعل جواز التصرف والبناء في تلك الاراضى مرهونا بصدور القرار الوزاري وايداع صورة منه بالشهر العقاري .

المحكمة :

وحيث عرفت المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الاراضى المعدة للبناء التقسيم بأنه « كل تجزئة لقطعة ارض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع او للمبادلة او للتاجر او لاحتكير لاقامة مبان عليها ، متى كانت احدى هذه القطع غير متصلة بطريق

٣

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/٦/١١

(أ) منازعات إجارات . اختصاص . ق ٤٩

(ب) فسخ . عقد . شروط الطلبة .

المبادئ القانونية :

١ - لا محل في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحديث عن اختصاص استثنائي للمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالنازعات الإيجارية ولا كما يدخل أو لا يدخل في هذا الاختصاص استثنائي ، وإنما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية .

٢ - القاعدة في الفسخ وفي شروط المطالبة أن يكون أمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يعقد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على إعادة الحال إلى أصلها إذا قام بالفسخ من جهة أخرى .

وحيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ، فإن المشرع قد نص في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » ، وهذه المادة هي الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تقرر اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بهذا النوع من المنازعات (وهو الاختصاص الولائي أو الوظيفي) ، وقد أسقط القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الفقرة الثانية من المادة ٤٠ وهي التي كانت تحدد الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي ، فنصت المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في هذه المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون ، أي أنها اقتصررت على ادخال هذه المنازعات في الاختصاص الوظيفي للمحاكم العادية دون غيرها ، وتركت أمر الاختصاص

١٩٧٢/٥/٢٥ السنة ٢٣ ص ١٠٢٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٤٠٢ س ٤١ لم ينشر ، نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٣٠٥ ، ٣٠٦ س ٤١ لم ينشر .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم وكان الثابت من عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٥٨/٨/٢٣ الذي يركز إليه المدعى في مدعاه أنه ثابت بالبند الأول منه أن قطعة الأرض موضوع التداعي تقع ضمن تقسيم عرفي وتأخذ رقم ١٣ من مشروع التقسيم المذكور كما تضمن البند الثاني من هذا العقد أن قطعة الأرض محل التعاقد تدخل ضمن المسطح المخصص للتقسيم وهي القطعة الأصلية التي تأخذ رقم ١ بحوض شرق البلد ، هذا فضلا عن كون هذا المسطح داخل نطاق كردون محافظة الجيزة ومن ثم فهي من ضمن الأراضي الداخلة في كردون البنادر والبسلاد الخاضعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء - كما وأن عقد البيع المذكور قد أغفل تضمينه ما يفيد صدور قرار وزاري باعتماد التقسيم وإيداع صورة منه بالشهر العقاري مما ينص المادتين ٩ ، ١٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، هذا فضلا عن أن عقد البيع سند الدعوى والمستندات المقدمة فيها صادرة من المدعى عليه بصفته مديرا للشركة العالمية للتوزيع وتقسيم الأراضي مالكة المسطح المخصص للتقسيم ولم يجحد المدعى هذه الصفة كلية خلال فترة نظر الدعوى - لما كان ذلك كله وكان الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح - من التصرف أو البناء في الأراضي المقسمة - الوارد في المسادة الماثرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ - وهو حظر عام - هو بطلان التصرف بطلانا مطلقا - وعلى ما جرى به قضاء النقض من ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به - وبالتالي فإن عقد البيع العرفي سند الدعوى يكون باطلا - ويترتب على هذا البطلان أن تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا جبرا يكون غير ممكن لوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه - ومن ثم فإن طلب مسحة ونفاذ عقد البيع سالف البيان يكون متعين الرضى .

محكمة مصر القديمة برئاسة الاستاذ محمد خيري

النيابتي رئيسي المحكمة - القضية رقم ٢٧

لسنة ١٩٧٨ .

النوعى والمحلى لحكم القواعد العامة في مسانئون المرافعات . وبناء على ما تقدم جميعه أصبح لا محل في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحدوث عن اختصاص استثنائى للمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالنزاعات الاجارية ، ولا لما يدخل او لا يدخل في هذا الاختصاص الاستثنائى ، وبالتالي فان الدعوى التى رفعت بعد العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والذي صار نافذا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/١ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٦ في ١٩٧٧/٩/٨ - فلا محل في شأنه لاختصاص استثنائى ، وانما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية : فتختص به المحكمة الجزئية او المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى التى يتم تقديرها فيما يتعلق بمقدور الايجار والنزاعات الخاصة بها وفقا لاحكام المادة ٣٧ فقرة ٨ من تقنين المرافعات . وقد بنيت المادة ٣٧ فقرة ٨ من قانون المرافعات طريقة تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقود المستمرة ، ومنها عقد الايجار ، فنصت على انه « اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر او ابطاله ، كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي في مدة العقد كلها . واذا كانت بطلب فسخ العقد ، كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد . فاذا كان العقد ، قد نفذ في جزء منه ، كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها » ومؤدى ذلك ان دعاوى صحة الايجار او انتهائه او فسخه تقدر بقيمة الاجرة عن مدة العقد كلها او عن الباقي من هذه المدة حسب الاحوال ايا كانت تلك المدة ومهما بلغت اجرتها الاجمالية . فاذا جاوزت هذه القيمة مائتين وخمسين جنيها كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، والا فتكون من اختصاص المحكمة الجزئية .

وحيث انه لما كان ما تقدم وبالبناء عليه وكان التاصيل القانونى للنزاع المطروح هو في حقيقته دعوى فسخ عقد الايجار المبرم بين المدعى (المؤجر) والمدعى عليه الاول (المستاجر) لتخلف الاخير عن الوفاء بما التزم به في العقد وتنازله عن عين النزاع للمدعى بمقتضى عقد التنازل الصادر منه .

وحيث انه لما كان ذلك وكان نص المادة ٨/٣٧ مرافعات تنص على انه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية . ولما كانت مدة العقد طبقا لنص البند الثانى منه شهرا يتجدد بشهر آخر اذا لم يخطر احد الطرفين الآخر بالاخلاء ، ولما كان المقابل النقدي لهذه المدة هو ٦٢٠ مليون (ستمائة وعشرين مليا) طبقا لنص العقد ، وبقيت مدة العقد الاتفاقية المسارية وقت رفع الدعوى محددة بشهر واحد - كما هو واضح من واقع الحال في الدعوى - ففى هذه الحالة يعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة طبقا لنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى التى نصت على انه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير معينة او تعذر اثبات المدة المدعاة اعتبر الايجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الاجرة » اى ان الايجار يعتبر منعقدا لمدة شهر (يراجع في هذا الصدد شرح قانون ايجار الاماكن للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى طبعة ١٩٧٨ بند ٢٠٦ ص ١٨٧ ، بند ٢٢٨ مكرر (٥) ص ٢٤٢ ، بند ٢٢٨ (٦) ص ٢٤٣ ، بند ٢٤٢ وما بعده ص ٤٩٦ وما بعدها ، الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السادس المجلد الثانى بند ٧٠٣ ص ٢٣١ وما بعدها ، ص ١٢٢٣ هامش ٥ ، نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ في الطعن رقم ٣٠٧ ، ٣٠٨ لسنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٤٩٩ - ٨٨ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ في الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٢ ق ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ رقم مجموعة احكام النقض ٢١ - ٥٠٣ - ٨٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢١ في الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ في الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ في الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٤٣ ق ، التعليق على قانون ايجار الاماكن للدكتور ابو الوفا طبعة ١٩٧٨ ص ٧ وما بعدها) .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم جميعه وكان المأخوذ مما اورده المدعى وفق طلباته ايضا ان الاجرة في عقد الايجار المستمر الذى يدعى فسخه انما هى شهرية بواقع ٦٢٠ مليون ، ومن ثم فطلبه

هديا بالقواعد القانونية المتقدمة انما يكون قابلا للتقدير - وان العقد محل الدعوى تقدر قيمته باعتبار المقابل النقدي عن. المدة الباقية من مدة العقد ، لأن المفروض في دعوى الفسخ ان العقد بدىء في تنفيذه وانه يراد فسخه بعد ذلك فتكون العبرة بالباقي من مدته - وادخلا في اختصاص هذه المحكمة .

وحيث انه لما كان ذلك فان القول بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا ينظر الدعوى انما يكون قائما على غير اساس متعين الرغض .

وحيث ان القاعدة في الفسخ وفي شروط المطالبة به وعلى ما جرى به نص المادة ١٥٧ من التقنين المدني أن يكون ثمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يقعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه ومادرا على إعادة الحال الى اصلها اذا قسام بالفسخ من جهة اخرى ، مع ملاحظة ما لعقد الايجار من طبيعة خاصة باعتباره عقدا مستمرا لا يزيل الفسخ ما ترتب عليه من الآثار في الماضي ، وقد يكون الفسخ بحكم القضاء أو باتفاق الطرفين أو بحكم القانون وفقا للمواد ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ من التقنين المدني ، ويكون الفسخ بحكم القضاء اذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه . . تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض . أما اذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضي على اجابته اليه . . على أن للقاضي أن يجيب الدائن الى طلبه ويقضى بفسخ العقد مع ازام المدين بالتعويض . ولا يكون التعاقد ذاته - في حالة الفسخ - اساسا للالزام بالتعويض اذ هو ينعدم انعدام ما يستند اثره بفعل الفسخ وانما يكون مصدر الالتزام في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره على أن القاضي لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة اولها أن يظل تنفيذ العقد ممكنا ، والثاني أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه ، والثالث أن يبقى المدين على تخلفه ، فاذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير ، أما الفسخ بحكم الاتفاق فهو يقضى

الى حرمان التعاقد من ضمانتين : (ا) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا التعاقد بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة (ب) ويتبع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للقاضي . على أن هرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانته اخرى تتمثل في ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء أيضا ، والفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع حتما انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه الملة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة الى التقاضي بل وبغير اعذار متى وضحت استحالة التنفيذ ونسوحا كافيا . . ثم يقضى بالتعويض تبعا لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب اجنبي لا يدل عليه فيه . وبالبناء على ما تقدم جميعه انه اذا رفع الدائن الدعوى بالفسخ فان الحكم به لا يكون حتما بل يكون هنالك خيار بين الفسخ والتنفيذ ، ويكون ذلك الخيار لكل من الدائن والمدين والقاضي ، للدائن الذي يطلب الفسخ ان يعدل قبل الحكم الى طلب التنفيذ (انور سلطان بند ٣٦٣ ص ١٢٠) ولمديد أيضا الى ما قبل الحكم ان ينوقى الفسخ بمقوم بتنفيذ التزامه (بحث لعبد الحي حجازي فترة ٦٧ مجلة العلوم القانونية - ٢ ص ٢٧ وما بعدها) كذلك فليس محتما على القاضي أن يحكم بالفسخ بل له في ذلك وعلى ما جرى به نص المادة ١٥٧ من التقنين المدني سلطة تقديرية (يراجع في هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهوري ج ١ ص ٧٨٦ وما بعدها . اصول الالتزامات للدكتور سليمان مرفص ص ١٢) وما بعدها ، التعليق على نصوص القانون المدني للاستاذ انور طلبه طبعة ١٩٧٨ ج ١ ص ١٦١ وما بعدها) .

وحيث انه وان كان ذلك هو الاصل العام في الفسخ في شروط المطالبة به الا ان الامر يفصل فيما يتعلق بمقدار الاجار ذلك انه وان كان للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار اذا لم يقيم المستأجر بالتزامه خاصا بدفع الأجرة ويكون للمحكمة ان تجيب هذا الطلب، أو ترفضه وثقا للقواعد

يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » ومفاد ذلك أن الامتداد القانوني لعقد الإيجار يتمتع به زوج وأولاد المتوفى أو التارك والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة وفيما عدا هؤلاء من الأقارب حتى الدرجة الثالثة يشترط القانون الجديد استمرار إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين - هذا مع عدم الإخلال بأحكام المادة الثامنة من ذات القانون والتي لا تجيزا للشخص احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد ، وعلى ذلك فإن حق الامتداد القانوني حقا لصيقا يشاغل العين المؤجرة لا يجوز له التصرف فيه حال حياته بالإيجار من الباطن أو التنازل عنه ، وهذه الحكمة نفسها من أن هذا الحق حقا عائليا بمعنى أنه لا ينتقل بعد وفاة شاغل العين إلا لأفراد عائلته الذين كانوا يقيمون معه قبل وفاته (يراجع في هذا الصدد التعليق على قانون إيجار الأماكن للدكتور أبو الوفا ن ٢١ ، ١٧٦ وما بعدها ، شرح قانوني إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص بند ١٣٨ ص ٦٠٤ وما بعدها ، الامتداد القانوني لعقد الإيجار للدكتور فاضل حبشي طبعة ١٩٦٢ ص ١٥٢ ، شرح قانون إيجار الأماكن للاستاذ أنور المبروسي الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧/٧٦ بند ١١٠ ص ١٨٦ ، بند ١٣٧ ص ٢٤٢) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المادة ٣١ فقرة (ب) من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : إذا أجرة المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه أذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي » .

وحيث أنه لما كان الاستفادة من هذا النص أن التاجر من الباطن أو النزول من الإيجار أو تركه للغير بغير إذن من المالك يحول لهذا الأخير الحق في فسخ الإيجار وطلب إخلاء العين سواء حصل التاجر من الباطن بعد امتداد الإيجار الأصلي بحكم القانون أو أثناء سريان المادة الأصلية لهذا الإيجار .

العمامة السابقة الإشارة إليها إلا أن المؤجر قد بشرط أن يكون العقد مفسوخا إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ويتوقف حكم هذا الشرط على نية المتعاقدين ، فإن كانا قد أرادا به تخفيف الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه وجب الحكم بالفسخ ، أما إذا استخلصت المحكمة أن المتعاقدين لم يريدوا بهذا الشرط غير ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ فإنه لا يسلبها ساطقتها التقديرية ولا يسلب المدين أيضا حقه في توقي الفسخ بتنفيذ الالتزام حتى صدور الحكم النهائي بالفسخ - أما إذا اشترط المؤجر أن يكون الإيجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة فإن ذلك مما يفسر على أنه سلب لسلطة المحكمة التقديرية ويكون الحكم بالفسخ كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئ له ، ولكن يشترط الإقرار ورفع الدعوى إلا إذا اشترط المؤجر أن يقع الفسخ من تلقاء نفسه دون حكم أو إنذار فيعتبر العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد الأجرة وتخلف المستأجر عن الوفاء لها دون حاجة لإعذار (م ١٥٨ مدني) ، وإنما يكون رفع الدعوى لازما لاكتشاف عن انفساخ العقد إذا نازع المستأجر في ذلك (يراجع في هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهوري في العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الجزء السادس (المجلد الأول) بند ٣٥٠ ص ٤٨٣ وما بعدها) .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان المشرع قد نص في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة وأولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبيا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم في السكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل » . كما نص في المادة الثامنة فقرة أولى من هذا القانون التي أحالت إليها المادة ٢٩ منه على أنه « لا يجوز لشخص أن

المدعى اذ لا يكفى أن تكون في بعض معاملاتها قد ذكرت أن عنوانها ومحل اقامتها بالعين المؤجرة أو أن تكون قد تلقت بناء على ذلك مراسلات على هذا العنوان أو أن تكون قد أدلت للجهة الادارية المعنية ببيانات من شأنها أن تقرر أن عنوانها أو محل اقامتها بالعين المؤجرة - هذا فضلا عن أنه من المعلوم يقينا أن مؤسسة الكهرباء لا تتحقق من مدى صحة العقد المقدم اليها من أحد الأمراد لتوصيل التيار الكهربائي لأي سكن ما ، فإذا اضيف الى ذلك كله أن المدعى عليها الثانية لو كان لديها عقد ايجار عن شقة انزعاج صادر لها من المالك والذي تقدمت به مؤسسة الكهرباء لبادرت بتقديمه للمحكمة - بل يجب أن تكون مقيمة فيها مع المستاجر على سبيل الاعتياد والاستيطان وهو يتطلب التكرار والاستقرار ونية التوطن ، كما هو شأن الاعتياد المنصوص عايه في المادة ١/٤٠ من التقنين المدني (نقض جلسة ١٩٧٥/٤/١ في الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ ق) ، لما كان ذلك كله وكان المستخلص مما تقدم أن المدعى عليه الأول قد ترك عين النزاع وانتقل لسكنة الخاص بشبرا بالقاهرة ولم يسلم الشقة موضوع النزاع الى المدعى وانما قام بتأجيرها من باطنه الى آخر - على نحو ما سلف بيانه - وهو من يشغلها الآن بغير سند أو وجه حق ومن ثم يكون الجزاء على ذلك هو فسخ العقد طبقا لأحكام القانون . يراجع نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق ص ١٢٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الأصلي ولو كان قائما بسبب الشروط التي اشتمل عليها وأنه لا يلزم لسريان الحكم الصادر بفسخ عقد المستاجر الأصلي على عقد المستاجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ، ولا يهم في هذه الحالة أن يكون عقد المستاجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما أنه لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استجاره أو غير عالم به ، ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالاخلاء لكي يسرى عليه حكم فسخ عقد الايجار الأصلي اذ هو

وحيث أنه بعد تبين القواعد القانونية السالف الإشارة إليها وكان المدعى عليه الأول لم يدفع الدعوى بدفع ، وكان الثابت على وجه القطع واليقين أنه نقل من سكنه الثابت بعقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ الى سكنه الكائن ١٠ حارة سالم البنا شارع الحمزاوية بشبرا بالقاهرة - الذي أعلن فيه بصحيفة افتتاح الدعوى مخاطبا مع شخصه ورفضه الاستلام وكذا باعادة الاعلان الحاصل في ١٩٧٨/٥/١٧ مخاطبا مع شخصية - لما كان ذلك وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك فيه أنه في ذات الأمر الذي ترك فيه مسكنه أن هناك آخر يقيم في ذات شقة النزاع - اذ اثبتت من محضر تنفيذ الحكم الرقم ٧٢١٨ لسنة ١٩٧٧ م القاهرة المؤرخ ١٩٧٨/٢/٤ أن المحضر قد اثبت بهذا المحضر تواجد من يدعى رمضان السيد محمد بشقة النزاع كما وأنه قد ثبت أن الأخير قد بنى اشكاله الرقيم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة على أن الذي مكنه من شغل عين النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ دون عقد ايجار هو المدعى عليه الأول - فإن الاستفادة من هذا الأمر هو أن المدعى عليه الأول عندما قام بترك سكنه قد أجره الى آخر من باطنه أو تنازل له عن الايجار وهو الآن الممتنع عايه اجراء كنصوص عقد الايجار وعلى النحو الثابت بالبند الخامس منه ، وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى الرقيمة ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة أن رمضان السيد محمد هو الشاغل لعين النزاع محصل التداوى وكانت المدعى عليها الثانية في الدعوى الحالية خصما في هذا الحكم سالف البيان ، لما كان ذلك وكانت ما تقول به الأخيرة - من أنها تقيم في شقة النزاع قبل ترك المدعى عليه الأول لها ، فإن الثابت من واقع مستندات الدعوى الرسمية وغير الرسمية أن الأخير قد ترك شقة النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ أن يدعى رمضان السيد محمد - وعلى النحو الثابت بالحكم رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة وهو حجة على المدعى عليها الثانية - وكان له سكن مستقل خاص بشبرا بالقاهرة كما وأن المستندات المقدمة من المدعى عايتها الثانية ليست حجة قاطعة على

المستاجر عن ادائها الى المؤجر وعلى نحو يكون معه حكم القاضي كاشفاً لذلك الانفساح لا منشئاً له ، وكان البين من الاقرار الصادر من المدعى عليه الاول أنه قد اعتبر عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ منسوخاً من تلقاء نفسه اعتباراً من تاريخ اخلاله بالتزامه بتسليم عين النزاع في ١٩٧٧/١٢/١ الامر الذي يكون معه ان الفسخ يقع بمجرد حلول هذا الميعاد وتختلف المدعى عليه الاول عن تنفيذ التزامه وعلى نحو يكون معه حكم القاضي أيضاً كاشفاً عن وقوع الفسخ لا منشئاً له ، لما كان ذلك كله فان بقضاء المدعى عليهما بالثقة موضوع النزاع يضحى على غير سند صحيح من القانون ، واذ ذلك فان المحكمة وقد وضحت لها وجه الحق في النزاع وبيانت لها عناصر الفصل فيه لا ترى مدعاة لاجابة المدعى عليها الثانية الى طلبها احالة الدعوى الى التحقيق ، الامر الذي يتعين معه القضاء للمدعى بطلباته (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٣ في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق مجموعة احكام النقض المكتب الفني السنة الرابعة والعشرين العدد الثاني قاعده ٩٩ ص ٥٥٩) .

وحيث انه اعمالاً لنص المادة ١٥٧ من التقنين المدني يتعين الحكم بنسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ لعدم قيام المدعى عليه الاول بتنفيذ التزامه .

وحيث انه وقد انتهت المحكمة في حكمها الى فائه عن طلب تسليم العين فقد نصت المادة ٥٩٠ التقنين المدني في فقرتها الاولى ان على المستاجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار .

(الوثيقة السابقة - القضية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧٨ مدني مصر القديمة) .

لا يعتبر في هذه الحالة في حكم الغي (يراجع نقض جلسة ١٧٥٢/٢/٢٨ طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية ص ١٠٨) .

وجدير بالإشارة الى انه لا يشترط ان يسبق طلب الاخلاء للتأجير من الباطن ان ينبه على المستاجر كما في حالة طلب الاخلاء بسبب الامتناع دفع الأجرة لأن القانون لم يتطلب حصول أي تنبيه أو انذار بالنسبة لحالة التأجير من الباطن ومن ثم لا يكون هناك أجل ترفع في حالة الدعوى .

وحيث انه لما كان ذلك جهميه وبالبناء على ما تقدم وكان المأخوذ من عقد الايجار المحرر بين المدعى والمدعى عليه الاول في اول مارس سنة ١٩٤٧ انه قد نص البند الرابع منه على ان للمؤجر حال عدم الوفاء بأي قسط من اقساط الأجرة ان يفسخ الايجار دون حاجة لاستصدار حكم قضائي كما تضمن البند الخامس منه على الحظر على المستاجر على التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار والحالات الاخرى .

وحيث ان البادى من الاقرار الصادر من المدعى عليه الاول انه قد تنازل عن ايجارة الشقة موضوع النزاع للمدعى وتعهده بتسليمها اليه اعتباراً من ١٩٧٧/١٢/١ ، ومن ثم يكون عقد الايجار الذي كان يخول له وضع يده على عين التداعي قد انتهى باتفاقيهما وتضحى يده من ثم على تلك العين اعتباراً من ذلك التاريخ على غير سند من القانون ويسد غاصب .

وحيث انه لما كان ذلك وكان ظاهر الوارد بالسند الرابع من عقد الايجار ان الفسخ انما يقع بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتختلف

في اليوم الذي يشمر فيه القاضى بأن كرامته مهددة ، واستقلاله مزعزع ،
ليس عليه — طبقا لجميع الشرائع السماوية والوضعية — سوى واجب
وحيد ، هو ان يريح ضميره بأن يعتزل وظيفته ما دام لا يستطيع
اداء رسالته كما ينبغي .

من الكتاب الذي ارسلته الجمعية
الممومية لمجلس الدولة الى مجلس قيادة
الثورة عام ١٩٥٤ على اثر الاعتداء على رئيس
مجلس الدولة .



آثار الزواج بالنسبة للأولاد

بين الشريعة والقانون

للسيد الأستاذ محمد فاضل الجابري
رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

مقدمة

عقد الزواج من العقود التنظيمية التي لا مدخل لارادة المتعاقدين فيها الا في قيام الرابطة بين من وقع العقد لهما ، أما الآثار التي تترتب على هذا العقد والحقوق والالتزامات التي تنشأ بمقتضاه فقد اختص الشارع وحده بتحديدتها وليس لارادة المتعاقدين التصرف فيهما بالتغيير أو التعديل والتبديل ، فمفصوص الشارع فيها نصوص أمرة ، والأحكام التي تقررها هذه النصوص تعتبر من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته .

وقد رتب الشارع على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ، فالزوج له على زوجته حق الطاعة ، ولها عليه حق ايفاء معجل صداقتها والاتفاق عليها الى غير ذلك من الحقوق التي محل دراستها عقد الزواج .

وهو قد رتب عليه أيضا حقوقا لغير الزوجين ، وهم الأولاد الذين يكونون ثمرة للزواج ، وأول هذه الحقوق ثبوت نسبهم من الزوجين لأن في عدم ثبوته ضياعا لهم ، ويثبت لهم كذلك حق الرضاع لأنه الوسيلة الوحيدة لتغذيتهم في أول فترات حياتهم وبذا يحافظ عليهم من الهلاك والضياع ويساعدون على النمو وهم أيضا في حاجة الى من يرعى شؤونهم من مأكلا ومشرب وملبس وغير ذلك فيثبت لهم حق الحضانة ، كذلك هم لا يستطيعون تدبير شؤون أنفسهم ورعايتهم مما قد يكون لهم من أموال فينسب عليهم من يقوم برعاية شؤونهم من تعليم وتاديب وتزويج ومن يقوم عنهم برعاية أموالهم والمحافظة عليهما والاهل على أنماثها ، وهذه هي الولاية بنوعيتها ، الولاية على النفس والولاية على المال . وهم أغلب الأحيان لا يكون لديهم — في جبال صغرهم — مال يتفق منه عليهم ولا يستطيعون هم نحصيل رزقهم — بأنفسهم فيثبت لهم حق النفقة على والديهم ، وفي مقابل ذلك يكون لوالديهم حق النفقة في حالة ما اذا كانا فقيرين ، ويثبت هذا لحق أيضا للقريب المحتاج على قريبه الموسر .

وفي صدد الكلام عن آثار الزواج بالنسبة للأولاد ، فلعل أول ما يعرض لنسأ — في هذا الصدد — هو ثبوت النسب ، إذ هي مسألة أولية يترتب عليها قيام حقوق للأبناء على الوالدين . ويثبت نسب الواد الى أبيه وأمه ، يثبت حق التربية ، وحق النفقة ، وغير ذلك ، مما هو في حاجة اليه .

وتأسيسا على هذا الايضاح ، سوف نقصر موضوع دراستنا لآثار الزواج فيما يتعلق بالأولاد على حق ثبوت النسب ، والنفقة — ناركين بقية الحقوق الأخرى حيث أن دراستها مجال واسع لا يتسع له المقام هنا — ومن ثم يكفي

بدراسة حق ثبوت النسب وهو أول هذه الحقوق حتى لا تختلط الانساب ويضيع الأولاد ، ومن الحقوق المترتبة على ثبوت النسب حق النفقة ، الذي سنتعرض له بالتفصيل فيما بعد .

وعلى ضوء هذا التمهيد السريع ، فإننا سنقسم دراستنا لهذا الموضوع على أبواب ثلاثة متتالية على الوجه الآتي :

✳ الباب الأول : ثبوت النسب .

✳ الباب الثاني : نفقة الأولاد .

✳ الباب الثالث : نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد .

الباب الأول

ثبوت النسب

تمهيد : -

من الآثار التى رتبها الشارع على عقد الزواج ، أن الأولاد السذين تسلدهم الزوجة حال قيام الزوجية أو فى أثناء العدة منها - سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة - يثبت نسبهم من كسل من الزوج والزوجة ، فيكون الزوج أباً لهم ، وتكون الزوجة أمهم ، ذلك لأنه وإن كان المقصود الأصلى من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل إلا أن هذا ليس هو ما يهدف إليه الشارع من تشريع الزواج . بل أنه يهدف إلى بقاء النوع البشرى على الوجه الأتم الأصلح ، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، يقول الكمال بن الهمام : « سبب شرعيته - أى الزواج - تعلق البقاء - أى بقاء النوع البشرى - المقدر فى العلم الأزلى على الوجه الأكمل ، والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ، ولكنه مستلزم للنظام والسفك وضياع الأنساب ، بخلافه على الوجه المشروع ، (١) ، ويدل على هذا قوله تعالى « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء » (٢) ، وقوله سبحانه وتعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » ، (٣) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا الولود الودود فانى مكثركم » (٤) .

أطراف النسب :

النسب رابطة لا تتحقق فى أصل نشأتها إلا بوجود أطراف ثلاثة : الأب ، والأم ، والولد . إلا أن الأب الذى تخلق الولد منه لا يعترف بأبوته ولا تثبت له حقوق هذه الأبوة ولا لولده حقوق البنوة إلا إذا كانت مخالطته لأم ذلك الولد مما يحل أو مما يكون فيها شبهة المحل على ما سنبينه عند الكلام على أسباب ثبوت النسب . فإذا تحقق فيه مخالطته للمرأة ذلك وثبتت أبوته فإن الولد ينسب إليه

(١) فتح القدير ، الكمال بن الهمام ، ج ١ ، ص ٤٢٢ ، طبعة عام ١٣٥٦ هـ .

القاهرة .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة النحل آية ٧٢ .

(٤) رواه أبو داود والنسائي ، نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٦ ، ص ١٠٢ .

لا السى الام وذلك بساعتباره رب الاسره ولكن هذا لا ينفى نسبه من الام ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا النسب ، فهو وان لم يذكر في اسم الولد موجود وقائم وتترتب عليه آثاره . اما اذا لم يثبت نسب الولد من ابيه - كما في ولد الزنا وولد المسالعة - فانه ينسب الى امه ويقرن اسمه باسمها للتعريف به هذا فيما يتعلق باصل النسب .

وهناك نسب فرعى يثبت تبعاً لثبوت النسب الاصلى وصورة متعددة متشعبة ، وذلك كنسبة الولد الى من ينتسب اليهم كل من ابيه وامه ، نسبه الى جده ابيه بكونه ابن ابن او بنت ابن له ، ونسبته الى جده ابيه امه ، بكونه ابن بنت او بنت بنت له ، وكنسبته الى من ينتسبون الى ابيه وامه ، نسبته الى اولاد ابيه والى اولاد امه يكون اخا شقيقا او لأب أو لأم وكنسبته الى اولاد ينتسبون الى من ينتسب اليهم ابوه او امه ، ونسبته الى اولاد جده ابيه بكونه ابن اخ لهم وكونهم اعماما او عمات له ، ونسبته الى اولاد جده ابيه بكونه ابن اخوت لهم وكونهم اخوالا او خالات له وهكذا ، ففى كل هذه الصور لا يثبت النسب الا اذا ثبت النسب الاصلى ، النسب الى الاب والام .

وينشأ عن كون النسب بالابوة والامومة والبنوة نسبا اصليا وما عدا ذلك نسبا فرعيا اختلاف فى الاحكام ، فهما يختلفان فى حكم الاقرار بكل منهما على ما سنبينه عند الكلام على طرق اثبات النسب ، ويختلفان كذلك من حيث القوة ، فالنسب الاصلى اقوى من النسب الفرعى ، ولذلك كان من حق اطراف النوع الاول حال حياة الطرف الآخر اقامة دعوى النسب المجردة عن دعوى اى حق من الحقوق المترتبة عليه ، كما يحوزون من حقهم - من باب اولى - اقامتها ضمن دعوى النفقة او الارث او نحو ذلك (هـ) ، اما اطراف النوع الثانى فلا يصلح واحد منهم ان يكون خصما فى دعوى النسب المجردة مدعى ولا مدعى عليه ، ولا يصلح خصما الا فى دعوى ضمن دعوى حق من حقوق المترتبة على النسب .

من له هذا الحق :

وثبوت نسب الولد من ابيه وان كان اثرا من الآثار التى تترتب على عقد الزواج بحكم الشمارع ولو اتفق الزوجات عند العقد نفيه الا انه ليس حكما مجردا ، بل هو حق ثابت يثبت المعينين هم اطراف النسب ، فهو حق للأب ، وحق للام ، وحق للولد نفسه ، وفيه ايضا حق الله تعالى لا اتصاله بحقوق وحرمانات الواجب الله رعايتها .

فهو حق للأب ، لان من حقه صيانة الولد المتخلف منه من الضياع ، ولانه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق اخرى كحقه فى انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب ، وكحقه فى الولاية عليه حال صغره وضمه اليه بعد انتهاء حضائته ، وكحقه فى الارث من تركته اذا توفى قبله . ويترتب على كسونه حقا له صلاحيته خصما فى دعوى نسب الابن منه مدعى ومدعى عليه .

(هـ) راجع فى هذا حكم محكمة سلاوط الجزئية الشرعية فى ١٧ - ١٩٢٨

(وقد استوفى وتايد) المعابة الشرعية بر ٢ ع ٧ من ٨٢/٦٤٢ .

وهو كذلك حق للأم ، لأن حفيها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا . وأن
نصون ابنها من الضياع ، ولذلك فهي مصلح خصما في دعوى نسب ابنها من
أبيه مادام في يدها ، سواء كانت دعوى النسب مجردة أم كانت ضمن دعوى
أخرى كدعوى النفقة والحضانة ، أما إذا زالت يدها عنه بأن بلغ ، فانها وإن
كانت لا تصلح خصما في دعوى ما يترتب على النسب من الحقوق كنفقة الابن
على أبيه ، لانعدام صفتها بزوال يدها . ودعواها مثل هذه الحقوق للأبن تبني
على قيام يدها عليه ، إلا انها تصلح خصما في دعوى النسب المجردة . إذ إن لها
مصلحة حقيقية في إثبات نسب ابنها من أبيه لتدفع عن نفسها تهمة انها اتت به
من زنا ، وكونها أما لهذا الولد كاف في اعتبارها ذات صفة في هذه الدعوى
التي ترتبط بالأمومة ارتباطا وثيقا ، فما ذهبت اليه بعض المحاكم (٦) إذن من
عدم قبول دعوى الأم لإثبات نسب ولدها الكبير لانعدام صفتها في الدعوى
ليس على إطلاقه ، بل هو فيما إذا كانت هذه الدعوى ضمنية .

والنسب كذلك حق للولد نفسه ، إذ أنه محتاج الى رفع التعبير عن نفسه
بكونه ولد زنا ، ولأنه يترتب له حقوق أخرى إذا ثبت نسبه . كحق النفقة
والرضاع والحضانة والانضمام الى أبنه في السكنى بعد انتهاء حضنته وحقه في
الارث من أبيه . الى غير ذلك من الحقوق التي يثبتها له الشرع أو تثبتها له
الأنظمة والقوانين .

ويترتب على كون النسب حقا للولد أن نسبه يثبت بمجرد وجود النسب
المنشأ له من زوجية صحيحة أو غاصدة ، دون حاجة الى اعتراف الزوجين أو
أحدهما به ودون الصفات الى انكارهما إياه ، فمضى ثبت أن الولد قد وُجد في أثناء
قيام أزواجه أو حال قيام العدة ، منها وتوفرت شروط ثبوت النسب ثبت نسبه
من الزوج . ولو اتفق كل من الزوجين على نفى نسبه ، ولا يمكن نفى نسبه
من الزوج إلا بحكم من التافى بعد ملاحقه الزوجين عند توفر شروط
اللعان على ما سنينه عند الكلام على طرق إثبات النسب .

ويترتب كذلك على كون النسب حقا للولد ، أنه لو أقر شخص ببسوة
شخص آخر وكان المقر من يولد مثل المقر له مثله ، وكان المقر له مجهول
النسب ، فانه لا يجوز له أن يرجع في اقراره ولو لم يصدقه المقر له ، إذ أنه
بمجرد صدور الاقرار تعلق حق المقر له به فيكون رجوع المقر اسقاط لذلك
الحق وهو لا يملك اسقاطه (٧) .

ومما يترتب على ذلك أيضا أنه يحتاط في نسب الولد بقدر الامكان ، فيثبت
نسب ولد الزوجه إذا اتت به لأقل مدة الحمل — وهي ستة أشهر — من

(٦) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في القضية رقم ٢٧٠ سنة ٥٦ جلسة

١٩٥٦/٥/٢٠ ، المشار اليه في المرجع في قضاء الاحوال الشخصية لمصالح حنفى ج ٢ ص ٢٤٠

بند ٢٠٥ .

(٧) انظر حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٤/١/١٩٣٦ ، المحاماة ص ٨ ع ١ ،

٢٠٢ ص ٢٨/١١٦ .

وقت العقد ولو لم يحصل بين الزوجين دخول ولاخلوة صحيحة أو فاسدة ، وان أنتت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه للتيقن بانها كانت حاملا به قبل العقد الا انه لو ادعاه الزوج يثبت نسبه منه بناء على افتراض انها كانتا زوجين وقت الحمل بالولد أو على انه كان قد خالط المرأة بشبهة ، وذلك احياء الولد معنى وحفظا له من الضياع (٨) .

والنسب كذلك فيه حق لله تعالى - وحق الله تعالى هو ما يحقق مصلحة عامه للمجتمع ، نسب الى الله تعالى لعظم شأنه وشمول نفعه - ذلك انه ينضمّن حرّامات كلها لله تعالى حرمة الزواج بسببه وحرمة نسبة الوالد الى الزاني وحرمة الأمومة والأبوة لما لهما من حقوق أوجب الله رعائتها ، وفضلا عن هذا كله فان النسب في ذاته من الأمور التي ترتبط بالمجتمع ، اذ عليه يقوم بنسب الأسرة التي هي نواة المجتمع ، ولذا نرى الله سبحانه وتعالى يامر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب في ذلك للجماعة فيقول :

« ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم » (٩) ، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم فيمن يغير نسبه الحقيقي : « من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام » بل انه جعل ذلك حراما حيث يقول : « لاترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عن أبيه فهو كفر » (١٠) ، وقد صرحنا بعض الأحكام بثبوت حق الله تعالى في ثبوت النسب ورتبت على ذلك أحكاما لا تقترب على الحقوق الخاصة للعباد (١١) .

ويترتب على كون النسب حقا لله تعالى ان تقبل الشهادة فيه حصة - أي من غير ان تكون هناك دعوى أو بلا طلب من المدعى - جاء في الفنداء الهندي معزيا الى الظهيرية : « ان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب فيه ، فان تامت البينة بعد التصديق على تزويجه اياها منذ سنة قبلت ، وهذا الجواب صحيح مستقيم فيها اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر ، اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما على الصغير وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف والقاضي يسمح البينة من غير ان ينصب عنه خصما » (١٢) .

ومما يترتب على كون النسب حقا لله كذلك ، ان المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ولو يدع باثباته عند الإنكار متى قامت الأدلة على ثبوته (١٣) . كما

(٨) أنظر (منقبات الأحكام الشرعية) لعباس الزرقاني ج ١ ص ٢٥٠ ، حكم محكمة مسالوط الشرعية في ١٧/٥/١٩٢٨ ، المحاماة الشرعية من ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

(٩) سورة الاحزاب : الآية ٥ .

(١٠) أخرجه انطيسين البخاري في صحيحه : الاول من سعد وابي بكر ، والثاني من ابي هريرة ، صحيح البخاري الطبعة ٨ : ٧٠ .

(١١) حكم محكمة المتيا الجزئية الشرعية في ١٨/٥/١٩٣٢ المحاماة الشرعية سنة ١٠ ع ٢ ص ٤٥/١٧١ .

(١٢) الفتاوى الهندية ج ١ : ٥٩ نقض جلسة ٢٢/٥/١٩٧٣ في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ في المحاماة السنة ٥٨ العددان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقم ٢٥ .

(١٣) راجع حكم محكمة مسالوط الشرعية في ١٧/٥/١٩٢٨ المحاماة الشرعية سنة ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

أن عايتها الا نكتفى بفحص ما يقدمه مدعى النسب من الأدلة ، بل تتحرى عن ثبوته بكافة الطرق ومنها اللجوء الى جهة الادارة لموافاتها بالتحريات اللازمة في هذا الصدد وهذا هو ما سارت فيه بعض المحاكم (١٤) .

الفصل الأول

مدة الحمل

لكي يثبت نسب ولد من رجل بعينه ، يجب أن يثبت إمكان أن أمه حملت به منه قبل وقوع الفرقة بينهما ، ولهذا من الضروري بحث أدنى مدة الحمل واتصافها :

الفرع الأول : أدنى مدة الحمل

(١) أدنى هذه المدة : -

فقد استنبط بعض فقهاء الصحابة من قوله تعالى في سورة الاحقاف : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (١٥) وقوله تعالى : « وفصاله في عامين » (١٦) قياسا على مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية الأولى ، يبقى للحمل ستة اشهر (١٧) .

وقد روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة اشهر ، فمهم عثمان رضي الله عنه يرحمها ، فقال ابن عباس رضي الله عنه : « أما إنها لو خصمتكم بكتاب الله لخصمتكم » ، فان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، ويقول عز وجل : « وفصاله في عامين » ، ويقول « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » ، فإذا ذهب للفصال (وهو الفطام من الرضاع) عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر . فدار عثمان رضي الله عنه الحد عنهما ، واثبت النسب مع الزوج . وروى مثل ذلك عن علي رضي الله عنه (١٨) . هذا وكون مدة الحمل اقلها ستة اشهر مجمع عليه من الفقهاء (١٩) .

وقد نص المشرع المصري في المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة لمدة الحمل أن : « أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، وأكثرها سنة شمسية » وإلى هذا جئنا لجنة الأحوال الشخصية ، فقد جئنا في

(١٤) راجع حكم محكمة لا الجزئية الشرعية في ١٩٤٢/٤/٢٨ ، المعاماة الشرعية.

س ٢٥ ع ١ ، ٢ ، ٣ من ١٢/٦١ .

(١٥) سورة الاحقاف : الآية ١٥ .

(١٦) سورة لقمان : الآية ١٤ .

(١٧) الجوهرة النيرة ، جزء ٢ ، ص ١٦٣ ، الاستانة .

(١٨) المبسوط ج ٦ من ٤٤ السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٤٤٢ ، الاختيار شرح المختار

ج ٢ ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ، الزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٤٥ ، فتح القدير ج ٢ ص ٢١١ ، وعلى هامشه شرح الفنايلة .

(١٩) المبسوط ج ٦ ص ٤٤ - ٤٥ ، البدائع ج ٢ ص ٢١١ ، البداية وفتح القدير

ج ٢ ص ٢١٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٣٠ .

المادة (١٧٤) من مشروع القانون الجديد : « أقل مدة الحمل ١٨٠ يوما وأكثرها ٣٦٥ يوما ويحتسب جزء اليوم الذي وقعت فيه الولادة » .

وهذا النص هو ذات المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ ، إذ نصت على أن :-

« أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، وأكثرهم سنة شمسية » .

ونص في المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اللبناني الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨ على أن : « أقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما ، وأكثرها ثلاثمائة يوم » .

ونص في المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أن : « ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :-

١ - أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

٢ - أن يكون التلاقى بين الزوجين ممكنا » .

وأخذ بذلك أيضا المنشور التشريعي رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر في مارس سنة ١٩٣٥ ، إذ جاء في المادة الثامنة منه ما يفيد ذلك ، وكذلك أخذ بما يفيد ذلك بالنص (٦٩) من قانون الأحوال التونسي .

ونص في الفصل (٨٤) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فأكثرها سنة ... » .

هذا فيما يتعلق بأدنى هذه المادة بالنسبة للمسلمين ،

أما بالنسبة لغير المسلمين :

فقد أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) من حيث أقل مدة الحمل : بانه يلزم أن يكون قد مضى على الزواج ستة شهور أو (١٨٠) يوما على الأقل منذ قيام الحياة الزوجية بين الطرفين ، سواء كان ذلك من وقت بدء الحياة الزوجية بالعقد ، أو من الوقت الذي أعيدت فيه الحياة المشتركة بعد فترة الانفصال المؤقت بينهما .

وعليه أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ، فإذا ولدت الزوجة ولدا في تمام ستة أشهر فصاعدا من حين الزواج ، ثبت نسبه للزوج ، ومفهوم ذلك أنه إذا ولد قبل ستة أشهر كان للزوج أن ينفي نسبه منه . وقد نصت على ذلك المساواة (٨٢ : ٨٣) من مجموعة ١٩٥٥ الاقباط الارثوذكس : « أقل الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحسب الشهر ثلاثين يوما » ، إذا ولدت الزوجة ولدا في تمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقد الزواج ثبت نسبه للزوج « (٢٠) .

(٢٠) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين د . حسن نرج ،

١٩٦٤ ، ص ٧٤٤ وما بعدها .

وقد كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها القانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ عدلت عن مذهب الأحناف في ذلك ، واشترطت في دعوى الاقرار الذي لم يصدر في مجلس القضاء وقت قيام الخصومة بدء لاثبات فيه بالكتابة (المادة ١٢٩) من اللائحة الا ان هذه المادة النفيتم فيما الفى من اللائحة بمقتضى المادة (١٣) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس المحلية .

وقد نص المشرع المصرى فى المادة (٩٨) من اللائحة — وهى من المواد التى لم ينص على الغائها فى المادة (١٢) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — على ما يلى : —

« لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الأيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الاقرار بواحد منها وكذلك الاقرار بالنسب أو بالشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الأفرنجية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تسدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة بعد سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق والمورث الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه كذلك تدل على ما ذكر » . والحكم الوارد بهذه المادة قسم دعوى الاقرار بالنسب الى قسمين :

القسم الأول :

أن يكون ذلك فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١
وهنا لا تسمع الدعوى بعد وفاة المقر (المورث) الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، سواء كانت أوراق رسمية أم عرفية مصدقا عليها أم غير مصدق ، وسواء كانت صادرة من المقر أم لم تكن صادرة عنه .

القسم الثانى :

أن يكون ذلك الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ :
وهنا لا تسمع الدعوى الا اذا وجدت أوراق رسمية ، أو أوراق عرفية مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه ، أى أن المسوغ لسماع دعوى الاقرار بالنسب فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ ، واحد من أمرين (٨٥) :

غيره متى كانت دالة على صحة الدعوى ، فإذا كانت هذه الأوراق كافية فى الإثبات
١ — أوراق رسمية (٨٦) سواء كانت صادرة من المقر (المورث) أم من فانها تكون مسوغا لسماع الدعوى ومثبتة لها فى وقت واحد ، وأن لم يكن لها من دلالة أكثر من أى الدعوى غير ملفقة ولا مزورة أمكن تكميل الإثبات بشهادة الشهود أو بغيرها من الأدلة ويلحق بالأوراق الرسمية العرفية المصدق على توقيع المتوفى اذا كانت هى ورقة الاقرار (مشروع قانون الوصية (٧١) لسنة ١٩٤٦) .

(١٣٣) من اللائحة .

(٨٦) جرائم الأشخاص والتزوير ، محمود إبراهيم اسماعيل ، ١٩٤٩ ، نبذة ٢٩٩ ، وانظر المادة

(٨٥) الأحوال الشخصية (حقوق الاولاد والاقارب) ، محمد الحسنى حنفى ، ١٩٦٥ ، ص ٨٢

وما بعدها .

٢ - أوراق عرقية مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضائه كذلك ، فلا يكفى أن تكون مكتوبة جميعها بخط المتوفى فقط أو يكون عليها توقيع ففقط ، بل لابد من تحقيق الأمرين معا ، ولا يشترط فيها أن يكون مصدقا على التوقيع الوارد بها ، بل يكفى أن تكون دالة على صحة الدعوى على الوجه الذى بيناه .

والمراد بالانكار فى حكم المادة (٩٨) من اللائحة ، الانكار المعتبر شرعا وهو الذى لم يسبقه اقرار ، ذلك لأن القانون اذا لم يقيد بصفة معينة فانسه يفسر طبقا لمذهب أبى حنيفة ، وهو يقضى بأن الانكار الذى سبقه اقرار ولو فى غير مجلس القضاء لا يعتبر ، لأنه يكون رجوعا عن الاقرار السابق ، والرجوع عن الاقرار غير مقبول .

ونص المشرع السورى فى المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية على أن « الاقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت لجهول النسب يثبت به النسب من المقر اذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة - واذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة لا يثبت نسب الولد من زوجها الا بمصادقته أو بالبنوة » . ونص فى المادة (١٣٥) من هذا القانون على أن : « اقرار مجهول النسب بالابوة أو بالأمومة يثبت به النسب اذا صادقة وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك كما نص فى المادة (١٣٦) من هذا القانون على أن « الاقرار بالنسب فى غير البنوة والابوة والأمومة لا يسرى على غير المقر الا بتصديقه » .

نص المادة (١٣٤) السابق صرح بالشرطين الأول والثانى المذكورين بالصلب لثبوت النسب بالاقرار بالبنوة ولم يقف باقى الشروط ، بل أن عبارته تفيدها لتعبيره عبارة : « مجهول النسب » ولأنه لا يمكن عقلا أن يعمل هذا الاقرار اثره بالنسبة للمقر له المجهول النسب بغير تصديقه أن كان من أهل التصديق .

ويستفاد من الفقرة الأولى من المادة (١٣٤) المذكورة أنها سموت بين الاقرار بالبنوة من الرجل ومن المرأة ، هذا هو الراجح فى الفقه . وقد بينت الفقرة الثانية من هذه المادة حكم الاقرار الصادر بالبنوة من المرأة المتزوجة أو المعتدة ، فاشتراط لثبوت النسب هنا من الزوج أن تحصل مصادقة منه على اقرار المرأة أو تقدم منه شرعية . وهذا الشرط يضاف لما ورد فى الفقرة الأولى من شروط ، وهى كون المقر له مجهول النسب ، وكون فرق السن المقر والمقر له يحتمل هذه البنوة . وبالإضافة إلى الزوج أو الحظا ، اذا لم يصادق المرأة على دعواها وأقيمت البينة على ذلك فإن النسب هنا يكون ثابتا بالبينة لها بالدعوة .

وبالإضافة أيضا أن المادة (١٣٥) المذكورة اشترطت لثبوت النسب فى الاقرار بالابوة أو الأمومة فضلا عن الشروط الواردة فى المادة (١٣٤) أن يصادق المقر له سواء كان هو الأب أو الأم وهذا هو ما عليه الفقه فى هذه المسألة .

ويستفاد من نص المادة (١٣٦) المذكورة ، أنه اذا كان اقرار الإنسان الآخر شرط آخر ، وهو أن يوافق المجهول عليه بالنسب على هذا الاقرار غنى قوله : بنسب محمول على غيره ، فالشروط السابقة مستبعدة هنا أيضا ، ويريد مما جاء فى هذا النص ، يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابقة أن يصادق أبوه فى ذلك .

وقد نص المشرع العراقي في المادة (٥٢) من القانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ للأحوال الشخصية على أن : « الاقرار بالبنوة — ولو في مرض الموت — لجهول النسب يثبت به نسب المقر له اذا كان يولد مثله واذا كان المقر امراه متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا — بتصديقه او بالبينة » . ونص في المادة (٥٣) من هذا القانون على أن : اقرار مجهول النسب بالابوة او بالامومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لثله » كما نص في المادة (٥٤) من هذا القانون على أن : « الاقرار بالنسب في غير البنوة والابوة والامومة لا يسرى على غير المقر الا بتصديقه » .

وهذه النصوص العراقية في مضمونها متفقة مع النصوص السورية السابق الإشارة اليها .

وقد نص المشرع المغربي في الفصل (٩٢) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على ما يأتي : « الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لجهول النسب من المقر بالشروط الآتية : —

- ١ — أن يكون المقر ذكرا .
- ٢ — أن يكون الولد المقر به مجهول النسب .
- ٣ — أن يكون حائلا .
- ٤ — أن لا يكذب المستلحق — بكبر الحاء — عقل او عادة .

كما نص في الفصل (٩٣) من هذه المدونة على أن : « الاقرار بما فيه تهميل النسب على الغير كابن الابن والجد والاخت والعمومة وبنوة العم لا يثبت به النسب ، وانما يؤخذ به المال بعد التأمي مع اليمين ، وبيان الوجسه من اثباته وغيرها » . ونص كذلك في الفصل (٩٦) من هذه المدونة على أن : « متى ثبتت بنوة ولد مجهول النسب بالاستلحاق او بحكم القاضي اصبح الولد شرعيا ويصح ابراء في نسبته دينه ويتوارثان » وينتج عنه موانع الزواج ، ويترتب عليه حقوق وواجبات الابوة والبنوة » .

ويلاحظ على المادة (٩٢) انها ذكرت الاقرار بالبنوة فقط فلم تذكر الاقرار بالابوة . واشترطت ان ينون المقر ذكرا ، فلا يدخل فيها الاقرار بالامومة ، وانما ذكرت من شروط ثبوت النسب ان يكون المقر له مجهول النسب ، وان لا يكذب المستلحق عقل او عادة ، ويدخل في هذا الشرط الأخير طالما ان يولد مثل المقر له من مثل المقر . ومبرح نص الفصل (٩٣) ان الاقرار الذي فيه تهميل النسب على الغير لا يثبت به النسب ، لكن محله المال .

وعلى العموم فان جميع الدول الاسلامية في تشريعاتها الوضعية قد عالجت موضوع اللقطاء عن طريق نظرية الاقرار بالنسب اى ادعاء اللقيط . ولم يشذ عن هذه القاعدة الا الجمهورية التونسية التي اقرت التبنى بالمواد (٨) الى (١٦) من القانون رقم (٢٨١) الصادر في ١٩٥٨/٢/٤ (٨٧) .

(٨٧) الأحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعي) سنة ١٩٥٥ انور البعلبكي ١٩٦١ هـ .

هذا فيما يتعلق بثبوت النسب بالاقترار بالنسبة للمسلمين ، أما بالنسبة
لغير المسلمين : —

فقد أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) بثبوت النسب
بالاقرار أى باقرار الشخص بأن شخصا آخر ابن له . ويشترط لذلك عدة شروط .
نوجزها فيما يلي (١٨٨) :

١ — أن يصدر الاقرار من المقر نفسه وهو المراد الانتساب اليه . ويلزم
أن يكون المقر رشيدا عاقلا .

٢ — أن يكون المقر مجهول النسب .

٣ — أن يكون المقر في سن بحيث يولد مثل المقر له مثله ، أى بحيث أن
يكون المقر ابنا للمقر .

إذا توافرت الشروط السابقة ، ترتب على الاقرار ثبوت النسب المقر له من
المقر وتبعاً لذلك يصير له ما للأبناء من حقوق ، ويلتزم المقر بنفقته وتربيته (١٨٩) .

وعلى ذلك فإن الاقرار بالنسب أو الادعاء به يجعل الولد في مركز الأولاد
الحقيقيين ، له ما لهم من حقوق ، وعليه ما عليهم من واجبات ، مثل الوالدین من
كافة الوجوه . والنسب الذي يثبت عن طريق الاقرار نسب صحيح حقيقى وان
لم يعرف طريقه وسببه ، ويكون لمجهول النسب ، وإذا ما صدر الاقرار من بنت
عابية آثاره ، ولا يمكن للمقر الرجوع فيه . كما أن الاقرار وما يترتب عليه من
آثار يسرى في مواجهة الكافة . وللأقرار طابع شخصى ، ولهذا فإن أثره نسبي
ويكون بالنسبة للمقر فقط .

فإذا أقر أحد الوالدين بالبنوة دون الآخر ، لا يكون للاقرار أثره إلا بالنسبة
إليه وحده . وقد نصت المادة (٩٧) من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الارثوذكس ،
على أن : « اقرار الأب بالبنوة دون الأم لا نأثر له إلا على الأب والمكس
بالمكس » .

وكذلك نصت المادة « ٩٨ » من هذه المجموعة على أن « اقرار أحد
الزوجين في أثناء الزواج ببنة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص
آخر غير زوجته ، لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك
الزواج » .

وإذا كان يترتب على الاقرار بالنسب أو الادعاء به على النحو السابق ،
أن يصير المقر له في مركز الأولاد ، فإن هذا قد يضر ببعض الأشخاص
كالورثة . ولهذا أجاز لكل ذى شأن أن ينازع في اقرار الأب أو الأم بالبنوة وفي
ادعاء الولد لها (٩٠) . هذا وبراعى أن القانون الفرنسى لا يعترف إلا بالاقرار

١٨٨ (أنظر المادة ٩٥) من مجموعة الاقباط الارثوذكس وكذلك المسألة
(٢٦) من الخلاصة القانونية .

(٨٠) أنظر المادة ٩٦ من مجموعة الاقباط الارثوذكس لسنة ١٩٥٥ .

(٩٠) المادة (٩٩) من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الارثوذكس .

الرسمى . ويتم الاقرار امام موثق الحالة المدنية . واذا كان الاقرار ثابتا في شهادة الميلاد . فانه يستند اليها . فاذا لم تؤخذ شهادة الميلاد كان من اللازم أن يتم الاقرار بالنسب في محرر رسمى مستقل . والا كان باطلا (١٩١) .

فان ونظم مجموعه الانبساط الأرثوذكس النبى اخذا عن الفايو المرنسى . مما ننظمه كذلك بعض التراتع المالية الاخرى . وهو يتم اذا توافرت شروط معينة سواء في المبنى او في المبنى . وبصفة عامة هناك شروط موسوعية وشكلية نصت عليها المواد من (١٠٥) الى (١١٣) من مجموعة ١٩٥٥ للانبساط الأرثوذكس . واذا ما تم المبنى مستوفيا الشروط السابقة فانه يترتب عليه اثاره . ويترتب على النبى قيام مانع عن الزواج بين المتبنى واقاربه بالمبنى . وذلك لدى بعض الطوائف المسيحية . وإلى جانب ذلك يترتب على التبنى من الآثار ما يلى :

١ - دخول المبنى الحنف للمبنى أن يلقب نفسه بلقب من تنبأه وذلك بالإضافة للقب الى اسمه الاسلى (م ١١٤) .

٢ - يكون للمتبنى وحده حق ناذيب المتبنى وتربيته وحق الموافقة على زواجه أن كان قاصرا (م ١١٥) .

٣ - وجوب النفقة للفقير من الطرفين على الآخر (م ١١٦) .

ولما كان النبى رابطا صناعيا ينشئ أبوة وبنوة مصنعة فانه لا يترتب عليه كافة الآثار التى تترتب عليه البنوة الاسلية .

ولهذا لا يتوارث الطرفان ، ما لم يكن ذلك عن طريق الوصية (م ١١٧) .
١١٨ « لان محمد الورثة أبر يرجع فيه الى الشريعة الاسلامية » وهى لا تعترف بالمتبنى كما ندمتاه منها برأس ذلك أن العنى لا يترتب عليه احرآح المتبنى من عائلته الاسلية ولها بحرمة من حقوقه فيها (م ١١٥) . وبظل المتبنى ملتزما بنفقة والدته الاسلية ، وان كان والداه لا يلتزمان بنفقة الا اذا لم يمكنه الحصول عليها من المتبنى (م ١١٦) .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبناية في مواده على ما يشانه قانون الأحوال الشخصية للأقسط الأرثوذكس . فقد قرر أن الاقرار الدبريح من شخص ما بالأبوة أو بالأمومة ، لولد مولود بدون زواج هو الوسيلة لاثبات البوة غير الشرعية . فقد نصت المادة (٢٥) من قانون حثيون لسنة ١٩١٩ ، والمادة (٩٧) ق.ح.ش على أن : « ان الاعتراف هو تصرف افرادى فلا يث للاعتراف الرفسائى الاتجاه الشخص الصادر عنه » .

كما نص في المادة (٩٧) ق.ح.ش على أن : « أنه تصرف ملتزم بالايجاب وحده فلا حاجة لقبول الشخص المعترف به . ولكن هذا محول دون حمل كل

متضرر أن يضمن بصحبة الاعتراف » . كما نص في المادة (٢٤) من قانون حزيران لسنة ١٩٥٩ على أن : « الاعتراف يتم بتصريح يدون في وثيقة المولادة وفقا للأصول المعينة بقيد وناق الإحوال الشخصية » . أو في سند رسمي ينظم إيدئ الكاتب العدل » . ونص في المادة (٢٠) من قانون حزيران لسنة ١٩٥٩ على أن : « يجوز لكل من له مصلحة أن يعترض على الاعتراف الصادر من الأب أو الأم كما يجوز له ضمن مهلة اقتضاها خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي أن يعترض على طلب الولد غير الشرعي انتسابه لأب أو أم » . كما نصت المادة (٩٦) ق.ح.ش على أن : « لكل من يتضرر من الاعتراف ببنة غير شرعية الحق في أن يضمن بصحتها » .

ونص في المادة (٩٥) ق.ح.ش على أن : « الاعتراف بالولد ، رضائيا أم قضائيا ، لم يكن يوليه غير الحق بالنفقة والتربية وبعض المال لتأمين مستقبله » أما قانون الارث لغير المحمديين اللبناني ، فقد جعل للاعتراف أثرا آخر مهما في حياة الولد غير الشرعي إذ خصص له حصة ارثية في تركة من اعترف به .

فالمادة (٢٢) من القانون المذكور تنص : « يرث الولد غير الشرعي من الشخص المعترف به رضاء أو قضاء ونحدد حصته الارثية كما يلي » وأن الشارع أراد أيضا أن يحافظ على سلامة العائلة الشرعية وطمأنيتها وذلك بتحويله الأولاد الشرعيين اخراج الولد غير الشرعي من التركة وذلك بسداد الحصة المائدة للأولاد غير الشرعيين نقدا أو أمولا ثابتة من التركة بعد إجراء التخصين العاديين (م ٣٢) من قانون حزيران لسنة ١٩٥٩ .

وتنظم الطوائف المسيحية اللبنانية التبنى ، وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية بأنه : « عقد احتفالي يثني بين شخصين رابطة مدنية لأبوة ويثني شرعيين » . وبصفة عامة هناك شروط موضوعية وشكلية نصت عليها المواد (١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية . وإذا ما تم التبنى مستوفيا للشروط السابقة فإنه يترتب عليه آثار عديدة نوجزها فيما يلي : فقد نصت المادة (٢٣) من قانون الارث لغير المحمديين على أن : « يعتبر الولد المتبنى بحكم الإرث الشرعي في كل ما يتعلق بحقوقه في تركة من تبناه أو في وصيته » . ويترتب على التبنى قيام مانع من الزواج بين المتبنى وأقاربه بالتبني .

الفرع الثالث

البنية الشرعية

يثبت النسب بالفراش وبالاتجار كما عرفنا ، ويثبت أيضا بالبينة بقيمتها المذوية على دوائه ، وقد تناولنا كثيرا من دعاوى النسب ، فيما سبق من هذا الفصل عند الكلام على ثبوت النسب بحال قيام الزوجية وحال المدة . ونزيد الآن أن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بمجرد الدعوة أو الاقرار .

وعلي هذا ، إذا ادعى اللقيط رجل ، أكان من التقطه أم غيره وثبت نسبه منه ، ثم ادعاه رجل آخر وأقام البينة على دعواه يقضى له بثبوت نسبه منه ، وذلك لأن النسب في الحالة الأولى وإن ظهر بنفس الدعوة لكنه يكون غير مؤكد ، فيحتمل أن يبطل متى أثبتت البينة على ثبوته ممن أقامها (٩٢) .

وهذه البينة هي شهادة رجلين عدلين ، أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، وهذا نصاب الشهادة في غير الزنا وبقيّة الحدود والقصاص والولادة ، أي فيما سوى ذلك من الحقوق سواء أكان الحق مالا أم غير مال ه مثل الزواج ، والطلاق ، والحسالة ، والوقف ، والصلح ، والوكالة ، والهبة والاقتران ، والأبراء ، والنسب . وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها (٩٣) .

والأصل في الشهادة أن تكون عن معينة أو سماع ، فلا يجوز للأبسان أن يشهدا إلا إذا عاين أو سمع فإذا لم يعاين أو لم يسمع لا يجوز له أن يشهد لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فادع » أي اترك الشهادة (٩٤) .

واستثنى الحنفية من هذا الأصل جواز الشهادة بالتسامع في النسب بشرط ألا يذكر أمام القاضي أنه يشهد بناء على التسامع بين الناس فإن صرح بذلك أمام القاضي لا تقبل شهادته على الصحيح في المذهب (٩٥) لأن القاضي لا يجوز له أن يقضى بسماع غيره بالطريق الأولى (٩٦) ، والتسامع التي ترد به الشهادة أن يقول الشاهدان : انهما لم يعاينا ولكنهما سمعا من الناس ، أما إذا قالا : انهما لم يعاينا ولكن اشترعنا أو اخبرنا من نثق به قبل شهادتهما واختار هذا بعض الفقهاء (٩٧) .

ودعاوى النسب عديدة وموضوعاتها مختلفة وقد أطل فيها الفقهاء ، ونحن لا نرى داعيا للاخذ بما أخذوا فيه ، ولكن نختم الكلام عنها بهذه المسألة . وهي إذا كان صبي بين رجل مسلم وآخر نصراني ، فادعى الأول أنه عبده ، على حين ادعى الثاني أنه ابنه ه وأقام كل منهما البينة على دعوه يقضى به للنصراني ويكون حرا ، لأنه بذلك ينال فورا شرف الحرية التي ليس في وسعه اكتسابها بنفسه . ثم يصل فيها بعد للإسلام بعقله حين تظهر له الأدلة على أنه خاتم الأديان

(٩٢) البدائع ، ج ٦ ص ٢٥٤ .

(٩٣) نصاب الشهادة في الزنا أربعة رجال ، وفي بقيّة الحدود والقصاص رجلان ولا تقبل بينة شهادة النساء ، وبهذا وذاك جاء اقران .

ونصابها في الولادة والهسكرة والحبوب بالنساء في المواضع التي لا يطلع عليها الرجل امرأة واحدة والاثنان أحوط وبه قال ابن خبال . وعند مالك اثنان ، وعند الشافعي أربع ، الهداية والفتح ج ٦ ص ٦ - ٩ .

(٩٤) الهداية ، شرح البداية ج ٣ ص ٩٦ .

(٩٥) فتح القدير ج ٦ ص ٢٢/٢١ .

(٩٦) تبين الحقائق ج ٤ ص ٢١٧ .

(٩٧) فتح القدير ، ج ٦ ص ٢٢ .

الإسباوية . ولكن لو ادعى كل منهما أنه ابن له ، كان الحكم به للمسلم أولى ، نظرا لمصالح الولد نفسه (١٨) .

وغنى عن البيان أن الفرائض وما الحق به هو السبب الحقيقي لثبوت النسب . وإن كلا من الاقرار والبيئة الشرعية سبب ظاهري ، يدل على وجود السبب الحقيقي .

هكذا فيما يتعلق بثبوت النسب بالبيئة في الشريعة الإسلامية ، أما فيما يتعلق بحكم القوانين الوضعية بالنسبة لهذا الموضوع فهو يتلخص فيما يلي :

وفي الجمهورية العربية المتحدة نصت المادة (١٣) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية بإلغاء المواد المتعلقة بإجراءات الشهادة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهي المواد من (١٧٢) إلى (١٩٢) فيما عدا الساتين (١٨٩) ، (١٨١) فتطبق في إجراءاتها قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتنص المادة (٢١٥) من هذا القانون على أنه : « لرئيس الجلسة ولأي من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدا في كشف الحقيقة » ، ومعنى هذا أن القاضي إذا رأى أنه من المفيد في كشف الحقيقة أن يسأله عن السبب الذي بنى عليه شهادته كان له ذلك ، فإذا بين أنه يشهد بناء على أخبار من ينق به ولم تقتنع القاضي بذلك لم يحكم بهذه الشهادة فأمر بتقدير الشهادة إذا متروك القاضي (٩٩) .

وعلى العموم كما تقبل البيئة حال الحياة تقبل بعد الوفاة لأجل الميراث . غير أنه أن كان بعد الوفاة فلا تسمع الدعوى به إلا ضمن حق آخر وكذا أن كان حال الحياة وفيه تخيل على الغير .

وأما أن كان حال الحياة وكان بالأبوة أو البنوة فسان الدعوى به فيسمع مجردة عن دعوى حق آخر . وقد نص المشرع السوري في المادة (١٣٤) الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية على أن : « إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة لا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بمصادقته أو بالبيئة » .

ولنص المشرع اللبناني في المادة (١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية اللبناني على أن : « إذا ادعت الزوجة الولادة وجدها الزوج أو أنكر تعيين الولد تثبت الولادة كما يثبت تعيين الولد بشهادة القابلة ومن حضر على الولادة من النسوة » .

ونص المشرع العراقي في المادة (٥٢) الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية على أن : « إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصدية أو بالبيئة » .

(١٨) الهداية ونكحة فتح القدير ، ج ٦ ص ٢٧٢ .

(٩٩) الأحوال الشخصية حقوق الأولاد والإقارب محمد الحسيني حسي . ١٩٦٥ .

ص ١٠٣ وما بعدها ، نفس جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ المحاماة لسنة ٥٨ الممدان ٥ : ٦ ص ٢٧ رقم ٢٥ في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٩ ق .

هذا فيما يتعلق بثبوت النسب بالبينة بالنسبة للمسلمين ، أما بالنسبة للمسيحيين :

فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) في المصاد (٧١) من مجموعة سنة ١٩٥٥ بأن : -

« تثبت البينة الشرعية بشهادة مستخرجة من دفتر قيد المواليد وإذا لم يوجد شهادة فيمكن اثباتها حيازة الصفة ، وهي تنج من اجتماع وقائع تكفي للدلالة على وجود رابطة البينة بين شخص وآخر . ومن هذه الوقائع ان الشخص كان يحمل دائما اسم الوالد الذي يدعى بنوته له وأن هذا الولد كان يعامله كابن له . وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانه ونفقته ، وأنه كان معروفا كإب له في الهيئة الاجتماعية وكان معترفا به من العائلة كإب . فإذا لم توجد شهادة ولا حيازة فيمكن اثبات البينة بشهادة المؤيدة بقرائن الأحوال » . ونصت الماد (١٠٤) من هذه المجموعة على أن : « يجوز طلب الحكم بثبوت الأمومة . وعلى الذي يثبت ذلك نسبه من أمه أن يثبت أنه هو نفس الولد الذي وضعته . وله أن يثبت ذلك بشهادة الشهود » .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبنانية في المصاد (٨٦) منه على أن : « تثبت شرعية النسب مبدئيا بقيود الولادة المستخرجة سواء من سجلات الكنيسة في الخورنيات أم في سجلات الدولة في دائرة النفوس . أما إذا انعدم وجود تلك القيود أو تعذر الحصول عليها ، فتمتع الولد بصفة الابن الشرعي . نمتعا مستمرا وشهرته بذلك بينة كافية على شرعية نسبه » . ويمكن اثبات البينة الشرعية بالبينة الشخصية . ولكن بالنظر لكون شهادة الشهود بينة خطيرة ، فإن المصاد (٨٩) ق . ح ش ، قد علقت قبولها على أحد أمرين :

١ - أما وجود بينة خطية .

٢ - وأما توارد قرائن وتقدير خطيره مبنية على وقائع وراثة .

وقد توسع القانون في مفهوم البينة الخطية (الفقرة ٣ من الماد (٢٤٢) من الأصول المدنية ، والمصاد (٩٠) ق . ح ش) .

وقد نصت المصاد (٩١) ق . ح ش على أن : « يقبل بينة على نفد من الله بطل ما يثبت ان الولد ليس ابن الوالدين الذين يدعيهما » .

القصر الرابع

أحكام القضاء

١ - وقد حكم بأنه إذا اتفق الزوجان على حصول عقد الزواج واختلفا في تاريخه ، فادعت الزوجة الأكثر ، وادعى الزوج الأقل ، فالقول لها . وبأنه إذا انفقا على حصول عقد الزواج وفي تاريخ معين ، وادعت الزوجة عقدا سابقا ، فالقول لها ، وعليها البينة .

١ - محكمة سباط الشرعية في ٩ جمادى الأولى سنة ١٣٤٧ هـ (١٣ / ١٠ / ١٩٢٨) في القضية رقم ٣٥٤ سنة ١٩٢٨ / ٢٧ ، وقد تأيد استئنافا - المحاماة السنة ١ ، العدد ٣ ، من ٣١٩ وما بعدها رقم ٦٨٨) .

٢ - وقد حكم بأنه يثبت نسب ولد المعتدة من المتوفى متى أتت به لأقل سبق اقرار رسمي بالولادة . وقد نص شرعا على أن المرأة لو قتلت في عدة من سنتين من تاريخ الوفاة ، ولا يؤثر في ذلك انكسار النسب ، خصوصا إذا الوفاة ليست بحامل ، ثم قتلت في الغد انا حامل كسان القول قولها . وان قتلت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام ليست بحامل ، ثم قتلت انا حامل لا يقبل قولها الا أن تأتي بولد لأقل من ستة أشهر من موت زوجها ، فيقبل قولها ، ويبطل اقرارها بانتضاء العدة (محكمة أسبوط الابتدائية الشرعية في ٣ ربيع الاول سنة ١٣٥٢ هـ (١٩٣٢/٦/٢٦) في القضية رقم ٢٨ كلى ١٩٣١/٣٠ ، وقد تأيد في الاستئناف بتاريخ ١٤/١١/١٩٣٢ ، المحاماة الشرعية السنة ٥ ، العددان ٥ ، ٦ ص ٥١٠ رقم ١٢٨) .

٣ - ولد حكم بأن ممتدة البائن لو تزوجت فولدت لأقل من سنتين منذ باتت من مطلقها ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجت بغيره فالولد للاول ، وتنقض العدتان بوضع الحمل ، حيث لا وطء من الثاني بعده . وهذا يسرى حتى لو أقرت بانتضاء العدة من الاول ، لأنها إذا أقرت بذلك ، وكانت المدة بين الطلاق والاقرار تحتل الصدق ، بأن كانت متين يوما مثلا ، ثم ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولأقل من سنتين من حين الإبانة ، ثبت كذبها ، ويبطل اقرارها ، وينسب الولد للمطلق .

(محكمة كثر الزيات الشرعية في ١٨ المحرم سنة ١٣٥٩ هـ ١/٢٦/٢ سنة ١٩٤٠) في القضية رقم ٩٨ سنة ١٩٤٠/٢٩ ، وقد تأيد استئنافيا في ٨/٧/١٩٤٠ هـ المحاماة الشرعية السنة ١٦ ، الأعداد ٣ - ٥ ص ٣٥ رقم ٢٥) .

٤ - وقد حكم بأن ما جاء بالمادة الخامسة عشر من القسانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة ، إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، أنها هو خاص بمن تدعى ما ذكر ، بعنوان كونها مطلقة لا بعنوان كونها مراجعة ، وقد وضعت الولد على فرائض الزوجية الصحيحة ، التي حدثت بعد الطلاق (محكمة أسبوط الشرعية في ١٧ ربيع اول سنة ١٣٦٦ هـ (١٩٤٧/٢/٨) في القضية رقم ١٠٥٨ لسنة ١٩٤٦/٤٥ ، وقد تأيد في الاستئناف المحاماة الشرعية ، السنة ٢١ ص ٤٠٥ رقم ٧٨) .

٥ - وقد حكم بأن الزوج إذا أقر بالنسب ، ولكنه أنكر التمين بأن قال : ولدت ولكن الولود غير هذا ، ثبت نسبه بشهادة القسابلة أو غيرها .

(محكمة البليفا الشرعية في ٢٩ صفر سنة ١٣٦٣ هـ (١٩٤٤/٢/٢٤) المحاماة الشرعية السنة ١٦ العددان ٩ ، ١٠ ص ٢٣٧ رقم ٨٢) .

٦ - وقد حكم بأن يحنط في اثبات النسب . ومن ذلك أن الاقرار به يتعدى الى غير المقر فيها إذا صدق معتدة الوفاة في الولادة من الورثة رجالان أو رجل وامرأتان ، فإن الحكم بثبوت النسب يجب حتى شازك الولد المستحقين والمكذبين استثناء منه . . . العامة في الاقرار . وهي أن الاقرار بـ . . . المقر

فقدل دون غيره ، وأن شهادة القائمة وحدها على الولادة كافية في إبدان نسب الولد ، لأن الولادة مما لا يطلع عليه إلا النساء .

(محكمة استیوط الابتدائية الشرعية في ٣ ربيع الاول سنة ١٣٥٢ هـ
 ز ١٩٣٣/٦/٢٦) ، وقد نأيد استئنافا من المحكمة العليا في ١٤/١١/١٩٣٣ .
 المحاماة الشرعية السنة ٥ ، العددان ٥ ، ٦ ص ٥١٠ رقم ١٣٨ .

٧ - وقد حكم بأن تزوج الحامل من الغير من قبل النكاح الفاسد .

(محكمة الضسواحي الجزئية الشرعية في ٦ جمادى الثاني سنة ١٣٥٧ هـ
 ز ١٩٣٨/٨/٢) ، وقد نأيد استئنافا . المحاماة الشرعية السنة ١٠ العدد ٢
 ص ٢٦٠ رقم ٦٨ .

٨ - وقد حكم بأنه يثبت النسب من النكاح الفاسد ، وإذا اختلفا فالقول
 للأم . وإذا تعارضا في أدلتهما قدم الأنبات الدال على النسب ، وتكفي فيه الشهادة .

(محكمة استیوط الابتدائية الشرعية في ١٥ جمادى الاخرة سنة ١٣٥٥ هـ
 ز ١٩٣٦/٩/٢) ، وقد نأيد استئنافا . المحاماة الشرعية ، السنة ٨ ، الأعداد
 ١ - ٣ ص ١٨٧ رقم ٦١ .

٩ - وقد حكم بأن الشريعة الاسلامية توجب الاحتياط في الأنساب . وثبتت
 الذممة وتورث به في الفكاح ولو فاسدا ، والسوءة بشبهة .

(محكمة صدر الابتدائية الشرعية في ٣ المحرم سنة ١٣٦١ هـ (١٩٤٢/١/٢٠)
 وقد نأيد استئنافا ، المحاماة الشرعية ، السنة ١٥ ، الأعداد ١ - ٣ ص ٤٩
 رقم ٣) .

١٠ - وقد حكم بأن الشبهة في العقد يثبت بها النسب ويستطرد الحد فلو
 عقد على طلاقه طلاقا مكتملا للثلاث قبل أن ننكح زوجا غيره ودخل بها وانت منه
 بولت لهت نسبه منه .

(محكمة اللبان الشرعية في ٧ جمادى الآخر سنة ١٣٦٦ هـ (١٩٤٧/٥/٧)
 المحاماة الشرعية السنة ٢٢ ، العددان ١ ٢٤ ص ٨٤ رقم ٢٦ ، وقد نأيد استئنافا
 في ٧/١٢/٤٧ في القضية رقم ٨٤٧ سنة ١٩٤٧ استئنافا .

١١ - وقد حكم بأنه إذا ادعى رجل أن طفلا ابنه ، وكان الطفل غير مميز
 ومميز له نسب ، ويؤاد مثله لمثل من ادعاه ، يثبت نسبه منه بمجرد هذه الدعوة
 ومن غير حاجة إلى تصديق من الغلام ولا غيره به .

(محكمة بور سعيد الجزئية الشرعية في ٢ ربيع الاول سنة ١٩٤٩ هـ
 ز ١٩٤٣/٧/٢٨) ، المحاماة الشرعية ، السنة ٢ ، العدد ١٠ ص ٢٤٢ .
 رقم ١٠٤٧ .

١٢ - وقد حكم بأنه اذا اقر رجل ببنة غلام مجهول النسب غير مميز ، وكان في السن بحيث يولد مثله له ، ثبت نسبه بمجرد هذا الاقرار ، ولا يشترط ثبوت زوجية ام هذا الصغير لن اقر بالنسب .

(محكمة عابدين الشرعية في ١١ ربيع الاول سنة ١٣٦٣ هـ (١٩٤٤/٣/٦١) ، وقد تأيد استئنافيا في ١٨/٦/١٩٤٤ المحاماة الشرعية السنة ١٦ ، العداد ٩ ، ص ١٠ ، رقم ٢٤٢) .

١٣ - وقد حكم بأنه يشترط في صحة الاقرار بالنسب ان يكون الولد المقر بنسبه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فإنه لا يثبت نسبه من المقر ، بل يقال له دعى .

(محكمة شبرا الشرعية في ٤/٦/١٩٤٠ ، المحاماة الشرعية السنة ١٤ ، الاعداد رقم ١ - ص ٤ ، رقم ٧٠ رقم ١٧) .

١٤ - وقد حكم بأن الوارث يعامل باقراره بوارث آخر في دعوى السوفاة والورثة ، وتكون الشركة شركة بينهما .

(المحكمة العليا الشرعية في ١٠/٤/١٩٠٧ - ٢٧ صفر سنة ١٣٢٥ هـ ، المحاماة الشرعية السنة ٥ ، العداد ٧ ، ص ٨ ، رقم ٦٢٣ رقم ١٦٤) .

١٥ - وقد حكم بأن المنصوص عليه شرعا أن الاقرار بوارث لا يقتضى مشاركة المقر له للمقر في الميراث الا اذا كان المقر له مجهول النسب .

(المحكمة العليا الشرعية في ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٦٠ هـ (١٩٤١/١٢/٢٦) ، المحاماة الشرعية ، السنة ١٣ ، الاعداد ١ - ٣ ، ص ١٦ رقم ٣) .

وبهذا تنتهى من الباب الاول في ثبوت النسب ، وننتقل الآن الى الباب الثانى في نفقة الاولاد .

(يتبع بالعدد القادم)

على الانسان أن يحافظ على شرفه حينما يهوت
جوعا او حينما يفرقونه بالفضة .
ناظم حكمت

وأثرها في العقوبة

للسيد الأستاذ بديع نوال محمد بديع

المحامي بالتقاضي



التوبة لغة تعني الرجوع وقد تكون عن ذنب أو عن غير ذنب ومعناها شرعا الرجوع عن التعرّيج الى طريق الحق وقد قيل : انه يشترط فيها ان كانت من حق من حقوق الله الندم والاقلاع والعزم على عدم العودة وان كانت من حق من حقوق العباد يزداد على الشروط المذكورة شرط رابع هو الخروج من المظالم .

ولا وراء - ديانة - في ان التوبة تحو الذنوب ، والله يقبل التوبة من عباده متى كانت توبة صادقة ، فالحلله سبحانه يقول في عباده المؤمنين : « والذين لا يدعون مع الله ألها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فلنك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متابا » .

واذا كانت العقوبة - عدا او تعزيرا او كفارة - تطهيرا من المعصية والذنوب ديانة قال الله تعالى في كفارة جريمة القتل الخطأ : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما » .

ومن هذا الكلام يستفاد منه ان التوبة لا يتحقق وجسودها الا بشروط اربعة :

اولها الشعور بقبح الفعل الذي وقع فيه فاذا كان ذلك الفعل من نوع المعاصي يحس بقبحه والاثم لما وقع منه وأن يتركه ويمسارح بالمشاركة من غير تريت ولا ابطاء ولا تردد فان كان مستمرا على ما فعل غير شارك له لا يتحقق معنى التوبة لانها امر ايجابي يوجب عملا ايجابيا وهو الترك فليست قولا باللسان بل هي عمل بالجوارح او ترك لاثم مستمر .

الركن الثاني ان ينم على ما فات بحيث يحس بالخطا الذي تتوب عنه نفسه اللوامة على فعل الشر والعصاة القاتبون يحسون بالذل امام الله تعالى والذل لله تعالى هو العزة بين خلقه ولقد قال ابن عطاء الله السكندري الصوفي في حكمه : ان معصية أورثت ذلا وانكسارا خير من طاعة أورثت ذلا وافتخارا .

الركن الثالث ان يعقد العزم على الا يعود الى مثل ما ارتكب وان الفصيل الذي يفرق بين التوبة النصوح وغيرها هو ان التوبة النصوح وغيرها هو ان

التوبة النصوح لا يعود الى ما ارتكب مرة أخرى فان عباد التوبة لا تكون نصوحا بل تكون انفصالا نفسيا وقتليا لا يدوم .

الركن الرابع ان يتدارك ما فاتته فان كان قد توبت على عمله ضرر ازاله وان توبت عليه اذى يغيره عوضه فاذا كان قد وضع في طريق العادة ما يضرهم ازاله من غير موأنة ، هذه هي التوبة وتلك هي اركانها ولكي تتحقق التوبة عن الجرائم يجب ان تتحقق هذه الممانى مجتمعة وهي معان نفسية ولها مظاهر عملية ايجابية .

التوبة والعقوبة :

من المتفق عليه ان الشريعة الفراء قد اخذت ببدا الاعفاء من العقوبة في بعض الجرائم للتوبة تشجيعا للجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة والعدول من ارتكابها او المساهمة فيها وقد قرر هذا المبدأ - صراحة - القرآن الكريم بصدد جريمة « الحراية » والفساد في الأرض قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم » .

ومن جهة أخرى وردت التوبة عن جريمة الزنى في قوله سبحانه « واللذان يأتياها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضسوا . عنهما » كما ذكر القرآن التوبة بعد حد السرقة في قوله سبحانه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » .

التوبة من مستقطات العقوبة :

وقبل ان نبين بالتفصيل في أثر التوبة في العقوبة وهل تمتد الى كل العقوبات في الشريعة الاسلامية أم أنها تقتصر على بعضها دون الباقي ، وما ثار في الفقه الاسلامي من خلاف في هذا العدد يجدر بنا ان نشير الى أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن التوبة - بصفة عامة - من مستقطات العقوبة متى توافرت شرائط التوبة وذلك بالرغم من تكامل عناصر الجريمة او الفعسل المحرم الموجب للحد او التعزير وشأن التوبة في ذلك شأن العفو عن العقوبة الذي قد يصدر من المجنى عليه أو وليه كما في عقوبات القصاص والدية أو من ولي الأمر كما في جرائم التعزير .

التوبة وأسباب الإباحة :

وليست التوبة من أسباب الإباحة فاتها لا ترفع عن الفعل وصلب التجريم وإنما هي ثعلنى من العقوبة بعد أن توافرت موجباتها ولذلك فهي ائسبه بما يسمى في القانون الجنائي « موانع العقاب » التي لا اثر لها على اركان الجريمة وأن كانت ترفع العقاب من الجنائي فقط بعد اكتمال عناصر المسؤولية .

وإغنى عن البيان أن أسباب الإباحة « موضوعية » (١) إنما تتعلق بذات الفعل المجرم أما موانع المسؤولية وموانع العقاب فهي « شخصية » فلا تتعلق الأولى بإرادة الجاني والثانية تتعلق باعتبار برئ الشارع معه إعفاء الجاني من العقاب .

وما دامت التوبة ليست من أسباب الإباحة — الأصلية أو الطارئة — فإنه لا أثر لها على حقوق المجنى عليه في الفعل المؤثم ومع ذلك قد يمكن القول بأن التوبة تعد من أسباب الإباحة بمعنى « رفع الإثم » إذ يرى الأحناف أن « الإثم قد يرتفع مع قيام الحرمة » (٢) ويلاحظ أن الشريعة الفراء لا تفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب أو المسؤولية فكلاهما يرفع الإثم إما لأنه مباح أو لعدم « التكليف » دون نظر لصفة التحريم من عقبه .

التوبة والعدول عن الجريمة :

ولاشك في أن التوبة عدول اختياري عن الجريمة فإذ ندم الجاني ورجوعه إلى الله سبحانه وهذا العدول الاختياري عن أتيان الفعل الإجرامي أو الاستمرار فيه هو الذي يبرر إعفائه من العقاب وبخاصة في الجرائم التي يراها الشارع خطيرة الأثر على كيان الجماعة . أما إذا كان عدول الجاني اختياريًا عن الجريمة ليس راجعًا إلى توبته فإنه يظل مسئولًا متى قارف أعمالًا وإن لم تصل إلى حد الجريمة إلا أنها تعد معصية واعتداء على حقوق الجماعة والفرد (٣) في حين أن المشرع في القانون الجنائي الوضعي يجعل من مجرد العدول الاختياري للجاني عن اتهام الجريمة مانعًا من توافر الجريمة ولا يعد « شروعًا في الجريمة » متى كان العدول اختياريًا ، أما إذا كان هذا العدول لسبب لا يرجع إلى إرادة الجاني فإنه يعاقب عن الشروع في الجريمة . متى كان معاقبًا عليه قانونًا .

وإنما تختلف التوبة عن « العدول الاختياري » المانع من توافر جريمة الشروع في القانون الجنائي الوضعي في أن التوبة قد تتم قبل البدء في الجريمة كما قد تتم بعد قيام الجريمة وتنفيذها كما في جريمة الحراقة ، وبلا خلاف في أن التوبة التي تتم قبل البدء في الجريمة تجعل كل الأعمال التمهيدية والتحضيرية كأن لم تكن إلا إذا كانت الأعمال في ذاتها معصية فإن التوبة في هذه الحالة تعد لاحقًا لقيام الجريمة .

أما حصول التوبة بعد قيام الجريمة أو البدء فيها ، فإنه يختلف بين الفقهاء حول الأثر المترتب على التوبة في هذه الحالة وإنما اتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقط حقوق العباد كما أنها لا تسقط الحدود إذا تمت بعد القدرة على الجاني وعند الحنفية لا تسقط التوبة الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفوع إليه ، أما قبله فتسقط الحد بالتوبة لأن الحد لا يجب ولا يثبت بمجرد الفعل

(١) دكتور نجيب حسني في فخر قانون العقوبات القسم العام من ٦٢ .

(٢) دكتور سلام مذكور في الإباحة عند الأصوليين .

(٣) الأستاذ محمد أبو زهرة — الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي من ٢٨٦ .

يل على الامام اتمامه عند الثبوت عنده وقد روى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « تعافوا الحدود بينكم فيها بلغنى من حد فقد وجب » .

استتابة المجرم قبل الحد واجبة :

ويرى ابن حزم في كتابة المحلى ان التوبة فرض من الله تعالى على كل مذنب لان الدعاء الى التوبة فرض على كل مسلم . قال الله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا نوبوا الى الله توبة تصوحا عسى وبكم ان يكفر عنكم سيئاتكم » وإذا كان هذا الاصرار على الذنب حراما باجماع الامة كلها المتيقن ، فالتوبة والاقلاع فرض باجماع الامة كلها ولا خلاف في ذلك ، ولذلك كانت استتابة المذنب قبل اقامة الحد عليه واجبة لقوله تعالى : « ناسرعو الى مغفرة من ربكم » فالمسارعة الى الغرض فان لم يستتبه الامام او حضره حتى اقيم عليه الحد فواجب ان يستتاب بعد الحد فان تاب اطلق ولا سبيل عليه بحبس اصلا اما ان صرح المذنب بأنه لا يتوب فقد اتى منكرا ووجب تعزيره حتى يتتوب .

اثر التوبة على العقوبة :

أ - اثر التوبة في جريمة الحراية

لم يختلف الفقهاء في ان التوبة مسقطه لعقوبة « الحراية » لورود النص القسراتى في سورة المائدة - بعد تعداد العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة - فاطلما في الدلالة على سقوطها بالتوبة لقوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم » .

فاذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبات المقررة على الاتمال المساسة بحقوق الافراد فلا تسقطها التوبة وذلك كمقوبة القصاص .

ولكن الفقهاء - فيما عدا جريمة الحراية - قد اختلفوا حول ما اذا كان اثر التوبة على العقوبة يمتد الى العقوبات المتعلقة بالجرائم الاخرى سواء كانت من جرائم الحدود ام جرائم التعزير ام لا وذلك بالقياس على جريمة الحراية او لدليل آخر .

ب - اثر التوبة في الجرائم الاخرى

وقد ادى الخلاف بين الفقهاء حول اثر التوبة على العقوبات الى انقسامهم الى ثلاث آراء :

الرأى الاول :

« التوبة لا تسقط العقوبة الا في جريمة الحراية » واخذ به مالك وابو حنيفة وبعض الشافعية والحنابلة .

الرأى الثانى :

« التوبة قبل القدرة تسقط كل عقوبة » وذهب الى هذا الرأى بعض الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية .

المرأى الثالث :

« التوبة تسقط العقوبة في الجرائم إلا إذا اختار الجاني العقاب » وهو رأى ابن تيمية وابن القيم وهما من الحنابلة .

وقبل أن نفصل القول في هذه الآراء الثلاثة نشير إلى أن القوانين الوضعية ومن بينها القانون المصرى قد أخذت بالرأى الأول من أن التوبة لا أثر لها على العقوبة . ألم يكن الجانى قد عدل اختيارا عن اتهام الجريمة فلا تنافر أركان جريمة الشروع في جريمة الاتفاق الجنائى نصت المادة ٨ من قانون العقوبات المصرى على إعفاء الجانى من العقاب « إذاً بادر بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن أثمرت فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش فيقتضى أن يوصل الإخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين . وقد يقال في صورة المبادرة بالإخبار قبل البحث والتفتيش بصورة توبة المحارب قبل القدرة عليه .

المرأى الأول : التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحراة :

يذهب هذا الرأى إلى أن العقوبة كفارة عن المعصية وأن التوبة لا تسقط العقوبة سواء كانت حدا أم تعزيرا فيها عدا عقوبات جريمة الحراة لورود النص القطعى بشأنها على ما تقدم والذي لا محل للقياس عليه لما لجريمة الحراة من خطورة شديدة على المجتمع الذى تقتضى مصلحته إعفاء المحارب من العقاب إذا ما تاب وامتنع عن الانسداد فى الأرض قبل القدرة عليه ، وينبنى على ذلك أن توبة الجانى — فيما عدا جريمة الحراة — تمنع من عقابه متى كان ما قارفه معصية واستدلوا لهذا الرأى بالآتى :

أولا : أن النصوص المتعلقة بالحدود إنما جاءت عامة لا تخصيص فيها بحيث تشمل التائبين وغير التائبين فقتل تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وتوبله سبحانه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

ثانيا : أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أقام الحد على ما عز والغامدية وقد جاءا نائبين معترفين على أنفسهما . ويطلبان توقيع الحد عليهما ليظهر من دنوبهما . وقد سمي الرسول عليه السلام فاعلمهم توبة وقال فى شأن الغامدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سمعتم » .

ثالثا : أن علة سقوط العقوبة فى جريمة الحراة بالتوبة قبل القدرة هى أن المحارب يكون غالبا غير مقدر عليه أما بعد القدرة فإن علة السقوط بالتوبة تقتضى ويكون المحارب كفرا من المجرمين العاديين مقدورا عليه فى غالب الأحوال ومن ثم فلا يصح قياس الجرائم الأخرى — بالنسبة للتوبة — على جريمة الحراة .

رابعا : أن القول بأن التوبة تسقط كل عقوبة يؤدى إلى تعطيل العقوبات لأن الجانى يستطيع ادعاء التوبة وقد لا تكون التوبة إلا نتيجة للخوف من العقاب ولا تكون هى التوبة التى يريد بها الله سبحانه وتعالى فى قوله : « إنما التوبة على الله للذين

يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليهما حكيمًا وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن .

الراى الثانى : التوبة تسقط العقوبة :

ويذهب هذا الراى الى ان التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة قياسا على حد الحاربة الذى يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب باعتبار انه اذا كانت التوبة تسقط عقوبة المحارب وهى جريمة بالغة الخطورة فانها من باب أولى تسقط ما دونها من جرائم (٤) كما استدلوا على هذا الراى بما يلى :

أولاً : ما ورد عن أنس انه قال : « كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال يا رسول الله انى أصبت حدا فأقمه على قال ولم يسأل عنه فحضرت الصلاة فصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فلما قضى النبى عليه الصلاة والسلام قام اليه الرجل فأعاد قوله فقال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك ، مدل ذلك على أن التوبة قد أسقطت الحد من الجاني الذى اعترف قبل القدرة عليه .

ثانياً : أن القرآن الكريم قد قضى على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة بنص قطعى صريح مع أن جريمة الحاربة بالغة الخطورة ومن باب أولى تسقط العقوبة عقوبات الجرائم الأخرى وهى أقل خطراً ومن جهة أخرى فإن القرآن قد ذكر التوبة بعد بيان حد السرقة لقوله سبحانه : « فمن تاب من بعد ظلمة وأصلح فإن الله يتوب عليه » بل رتب القرآن على التوبة سقوط عقوبة الزنى الأولى قبل نسخها بأية سورة النور لقوله تعالى : « واللذان يأتياها منكم فاذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها » وقال الله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » .

ثالثاً : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « النائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه . كما روى قوله عليه السلام في ما عز لما أخبر بهيرة : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » وقال : « التوبة تجب من قبلها » .

رابعاً : أن التوبة تطهر النفس والحدود تطهرها كذلك فإذا كانت التوبة قد ظهرت نفس الجاني فلا محل للحد بعد ذلك .

ويرى الامام ابو حنيفة أن السرقة الصغرى هى التى يسقط حدها بالتوبة اذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال الى صاحبه فيسقط عنه حد القطع بخلاف سائر الحدود — عدا الحاربة — فانها لا تسقط بالتوبة . والفرق — كما جاء فى البدائع — أن الخصومة شرط فى السرقة الصغرى والكبرى لأن محل الجنائية خالص حق العباد والخصومة تنتهى بالتوبة . والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فإذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود .

(٤) يرى الاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ان هذا الراى يتجه بالعقوبة الى الانهاية

الفردية من حيث انها اصلاح لا لانهاية الاجتماعية من حيث انها للزجر العام .

وأساس رأى الأحناف — من أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يطلب القطع ، أما بعد المرافعة فلا يسقط — هو أن الخصومة شرط السرقة الموجبة للقطع ، فإذا رد السارق المسروق قبل المرافعة يطلب الخصومة وروى عن أبى يوسف أنه يذهب الى أن الرد قبل المرافعة لا يستط القطع ، لأن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع وعند مالك وأحمد والشافعى لا يمنع الرد من حد قطع يسد السارق لأن مالكا لا يعتبر المخاصمة ولأن الشافعى وأحمد يريان فى المخاصمة شرطا للحكم لا شرطا للقطع فإذا خاصمه المجنى عليه وجب القطع ولو رد الجانى المسروق قبل المرافعة .

أثر العقوبة على شهادة القاذف المحدود (هـ) :

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » .

وعند الأحناف شرط أداء الشهادة إلا يكون محدودا فى قذف ولذلك فإن التوبة عندهم لا تسقط العقوبة التبعية لجريمة القذف وهى عدم قبول شهادة القاذف استنادا الى أن نهى الآية الكريمة السابقة من قبول الشهادة جاء على سبيل التأييد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه يتبين أن المحدود فى القذف مخصوص من عموميات الشهادة وأعمالا للنصوص كلها صيانة لها عند التناقض « أما مالك والشافعى وأحمد فانهم يرون أن التوبة تسقط عقوبة « عدم قبول شهادة القاذف » استنادا الى أن المانع من الشهادة هو الفسق وهو قد زال بالتوبة وأساس هذا الخلاف اختلافهم فى تفسير قوله تعالى : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » بعد قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » فرأى الأحناف أن الاستثناء من الآية يعود على الفسق فترفع التوبة الفسق ولكن لا يؤثر على حكم عدم قبول شهادة القاذف أبدا ورأى غيرهم أن الاستثناء يعود الى الآية السابقة كلها فيتناول الاستثناء رفع الفسق وقبول الشهادة بعد التوبة .

ولأخلاف بين الفقهاء فى أنه إذا شهد القاذف بعد التوبة وقبل إقامة الحد تقبل شهادته وذلك لأن مناط بطلان الشهادة إقامة الحد عند أبى حنيفة ومالك أما عند غيرهم فإن مناط سقوط شهادة القاذف عدم تحقق ما قذف به وإذا تاب تقبل شهادته ولو شهد بعد إقامة الحد وقبل التوبة فالإجماع أنها لا تقبل شهادته أيضا .

ومع ذلك يفرق الأحناف بين حكم الذمى الذى قذف مسلما فحد القذف فلا تقبل شهادته على أهل الذمة فإن أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين وبين حكم العبد المسلم إذا قذف حرا ثم حد القذف ثم اعتق فلا تقبل شهادته أبدا وإن اعتق . ووجه الفرق « أن إقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت القاذف قبل الإقامة والثابت للذمى قبل إقامة الحد شهادته على أهل الذمة لا على

(هـ) إقامة حد القذف تسقط شهادة الأتلاف عند أبى حنيفة ومالك أما عند الشافعى وأحمد فتسقط شهادة القاذف بغيره من التوبة المحمية أى بمجرد من التوبة محبة القذف وإر ثم يوقع عليه الحد .

أهل الإسلام فتبطل تلك الشهادة بإقامة الحد فإذا أسلم فقد حدثت له بالإسلام شهادة غير مردودة ، وهي شهادته على أهل الإسلام لأنها لم تكن له فتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ، ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الإسلام قبول شهادته على أهل النعمة بخلاف العبد فهو من أهل الشهادة وإن لم يكن له شهادة مقبولة لأن له عدالة الإسلام والحد أبطل ذلك على التأييد (٦) ولأن المبطّل للشهادة هو إقامة الحد حال الإسلام فإنه إذا ضرب الذمى بعض الحد فأسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته .

ويستثنى الأحناف كذلك من شرط عدم قبول القاذف أبدا شهادة المحدودين في القذف في عقود النكاح بحضورهم تأسيسا على أن حضورهم لدى النكاح ليس لدفع الجحود أو الإنكار بل للشهر والاعلام لدفع ريبة الزنى والتهمة به والانعتاق ينفصل في الجملة عن القبول .

شهادة المحدود في غير القذف بعد التوبة :

أما المحدود في الزنى والسرقه والشرب فتقبل شهادته بالاجماع إذا تاب لأنه صار هدلا وكان المقياس أن تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب لولا - في رأى الحنفية النص الخاص بعدم القبول على التأييد .

شرط التوبة :

ويشترط الفقهاء الذين يرون أن التوبة تسقط كل عقوبة حداً كان أم تعزيراً لترتيب أثر التوبة ثلاثة شروط :

الأول : أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله فلا تسقط التوبة العقوبة المقررة في الجرائم التي تمس حقوق الأفراد .

الثاني : أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل .

الثالث : أن تكون التوبة قبل القدرة على الجانى في جريمة الحرابة .

ولنفصل هذين الشرطين الأولين بشيء من البيان فيما يلى أما الشرط الثالث فنرجىء الكلام عليه الى المبحث الخاص بأثر التوبة على جريمة الحرابة .

الشرط الأول : حقوق الله وحقوق العباد :

عرف الأحناف حق الله بأنه ما يتعلق به النفع العام أو ما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه أما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة دينوية لواحد معين من الناس كالدية والضمان وقد حصر البعض حقوق الله تعالى في ثمانية : عبادات خالصة كالإيمان وعقوبات خالصة كالحدود وعقوبات فاصرة كالحرمان من الميراث أو أهدار شهادة المحدود في القذف وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات وعبادات فيها معنى

المثوبة كصدقة الفطر ومثونة فيهنما معنى العبادات كالعشر ومثونة فيها شسبها العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس غنائم (٧) .

وفي مجال الجرائم تعتبر جرائم الزنى والشرب والسرقة والردة من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة أي بحقوق الله « وكذلك الشأن في الجرائم التي تعتبر اعتداء على حقوق المجتمع في التعزير لما جرائم القتل في القصاص والضرب والشتيم في التعزير من الجرائم التي تمس حقوق الأفراد بدلالة نسبة القصاص اليهم في قوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب » وإن كان بعض الفقهاء يرون في حد السرقة أن فيه حق العبد ابتداء وحق الله انتهاء بمعنى أن الخصومة يطلب الحد فيها حق للعبد أما أن تركت الدعوى فإن إقامة الحد حق لله تعالى ليس للعبد أن ينزل عنه ولا أن يسقطه بالعفو »

ويقسم بعض الفقهاء - في هذا الصدد - الجرائم إلى جرائم تمس حق الله الخالص وهو ما يتعلق بحرمة الدين والنسب والأمن العام (جريمة الحراية والردة والزنى) وعقوباتها حدود) وجرائم تمس حق الله وحق العبد وحق العبد غالب وذلك فيما يتعلق بحرمة النفس والأعضاء وعقابها القصاص وجرائم تمس الحقين وحق الله غالب وذلك فيما يتعلق بحد القذف .

أما حد القذف ففيه خلاف فيرى الحنفية أنه مما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وإن كانت الخصومة شرطاً لثبوت الحد ويرى الآخرون أنه حق خالص لله تعالى فلا يجري فيه الإرث ولا يسقط بعفو المذوف ويجرى التداخل فلا يقام إلا حد واحد ولو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة ، أما الشافعية فيرى أن حق العبد هو الغالب في حد القذف كالقصاص فيجوز فيه الإرث ويسقط بالعفو من المذوف ولا يجري فيه التداخل ولكن لا تسقط بالتوبة ،

وإذا كان الفقهاء يذهبون إلى أن الحدود وهي حق الله لا يصح فيها العفو من المجنى عليه - ولو كان حد القذف إلا عند الشافعية - ولا تورث ولا تقبل فيها جماعة بعكس القصاص وهو حق للعبد يصح فيه العفو وتجاوز فيه الشفاعة كما يورث فإن الفقهاء بالنسبة للتوبة جعلوا شرط إسقاطها العقوبة أن تكون ماسة بحق من حقوق الله ، فإن الله جل شأنه يقبل التوبة ويعفو عن حقوقه العباد إلا أن يصفحوا وعلى ذلك فالتوبة في رأي هذا الفريق من الفقهاء تسقط الحد ولا تسقط القصاص كما طبق الفقهاء شرط تعلق التوبة بحق من حقوق الله بالنسبة لآثرها على جريمة الحراية .

الشرط الثاني : اصلاح العمل :

ويشترط بعض الفقهاء في قول لدى الشافعية أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل وهو ما يقتضى مضي مدة يعلم بها صدق التوبة ، ويرى آخرون وهو

(٧) الكثرات - هذا كفارة الانطسار في رمضان متعديا - لمسل فيها جهة العبادة على العقوبة لأنها تجب على أصحاب الاعذار كالمخطف والناس والمكة ولو كانت عقوبة خالصة لا تمنع وجوبها بكتور سلام . ذكر في مباحث الحكم من ٢١٢ - مذكرات الشيخ فرج السهوي في تاريخ الفقه من ٥ والحق والتوبة للشيخ على الخفيف من ١٠٢٢ .

ظاهر مذهب احمد (٨) أنه لا يشترط اصلاح العمل وانه يكتفى بالتوبة على اساس ان الاصلاح أو التوبة وقد يجد هذا الشرط سندا في قوله تعالى : « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وآمن وعمل صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما . ومن تاب وعمل صالحا فإنه يتوب الى الله متابا » . اذ اقترن صلاح العمل بالتوبة وكذلك في قوله تعالى « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنها » وقوله تعالى : « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه » .

اختبار التائب

ولاختبار التائب يتعين مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح عمله ونيتة وتحديد مدة الاختبار محل خلاف فيقدرها البعض لمدة سنة ولا يقدرها بعض الفقهاء لمدة محدودة .

واختبار التائب مدة — بعد العقوبة — يظن معها صدق توبته شرط لقبول توبته وانسقاط الحد عنه وقبول شهادته فيما عدا حد القذف ففيه خلاف حول قبول شهادة القاذف واذا كان الفكر الحديث يتجه الى الاكتفاء بوضع المجرم تحت الاختبار القضائي مدة معينة يصلح فيها نفسه دون أن يوقع عليه عقوبة فان فشل خلال فترة التجربة في اصلاح نفسه، تعين الحكم عليه بالعقوبة الا أن هذا النظام في الدول التي أخذت به ظلت الى وقت قريب تكتفى من هذا النظام بأن يتمتع الجاني بأن يسلك سلوكا قويا ، ثم ظهرت فكرة الرقابة والاشراف على الجاني .

ويلاحظ أنه في الشريعة الاسلامية في رأى من اشترط صلاح عمل الجاني وصدق توبته — جعله خاضعا خلال مدة معينة للرقابة والاشراف فان تبين تخلف شرط اصلاح العمل لم يسقط الحد عنه .

وغنى عن البيان ان اختبار التائب لا يقتصر — عند من يرون امتداد اثر التوبة لكل الحدود على الجريمة بعينها كما تذهب بعض التشريعات الوضعية الى ذلك .

الرأى الثالث : التوبة تسقط العقوبة الا اذا اختار الجاني العقاب :

ويقوم هذا الرأى على دعامتين اولا ان التوبة تسقط العقوبة لافرق بين جريمة وغيرها وذلك في الجرائم الماسة بحق الله واستدلوا على ذلك بما احتج به انصار الرأى الثاني من أدلة عقلية ونقلية وانه ليس في شرع الله عقوبة تائب البتة سواء كانت العقوبة حدا أم تعزيرا .

(٨) ولكن يرى الشافعي أن كل حكم شرعى فيه حق ملة وهو جهة التعبد في العمل وفيه حق للعبد وهو ما روعيت فيه مصلحة نبوية أو اخروية فهو يرى الحقيقين متلازمين لا ينك أحدهما من الآخر وقد يكون أحدهما غالبا فحق الله عند الشافعي هو عيساقته بالمتثال لأوامره واجتناب نواهيهِ وحق العباد هو ما فيه مصلحة العباد في الدنيا والآخرة (مسلم مذكور في مباحث الحكم ص ٢٠٩) .

ثانياً ان للجاني مع العقوبة أن يختار العقاب . اذا اختار ذلك وقع عليه العقاب ، ذلك انه اذا كانت التوبة تظهر من المعصية بالعقوبة أيضاً تطهر منها واستدلوا على ذلك بأن الرسول عليه الصلاة والسلام قد أقام الحد على ما عر والغامدية رغم توبتهما واعترافهما بالزنى لما اختار إقامة الحد بها لاجل التطهير ولذلك أجابهم الرسول عليه الصلاة والسلام الى ذلك وأرشد الى اختبار التطهير عقوبة على تطهر الحد فقال : « هلا يتوب فيتوب الله عليه » ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه بل الامام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به : « اذهب فقد غفر الله لك وبين ان يقيمته كما أقامة على ما عر والغامدية كما اختارا اقامته وأبيا الا أن يطهر به ولذلك ردهما النبي صلى الله عليه وسلم مراراً .

ويمكن القول بأن هذا الرأي وسط بين الرايين السابقين لكن قد لايساعد على تأييد هذا الرأي انه اذا سقطت العقوبة بالتوبة فكيف يجوز توقيعها بعد ذلك اذا اختار الجاني توقيع العقاب عليه اللهم الا اذا قلنا أن شرط سقوط العقوبة بالتوبة الا يطالب الجاني انزال العقاب به .

اثبات التوبة وقبولها :

اذا اظهر من وجب عليه الحد — او التعزير — التوبة فانه يتعين الاستيثاق منها فان لم يوثق بادعاء التوبة اقيم عليه الحد ولو كان ثابتاً في الباطن كان الحد مكثراً وكان مأجوراً على صبرة وقد اشترط الفقهاء في توبه المعصية القولية القول قياساً على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة فيقول القاذف مثلاً في التوبة من القذف « قذف باطل » وانا فادم عليه ولا أعود اليه . وكذلك الامر في شهادة الزور اما المعصية غير القولية كالسرقة والزنى والشرب فيشترط اقتلاع الثابت عن هذه المعصية وتدمه عليها وعزمه على الا يعود اليها ورد ظلامه آدمى من مال وعزة وقصاص ان تعلقت به . اما التوبة في جريمة الردة فتكون بالنطق بالشهادتين وباقرار المرتد بما أنكره وبرأعه من كل دين يخالف دين الاسلام .

وجسرد ترك الجاني لايمد توبه بل لابد أن يظهر عليه سبها وان كان التقادم يسقط الحد عنه عند الحنفية .

تعدد الجرائم والتوبة :

وتصح التوبة من ذنب مع الاصرار على ذنب آخر اذا كان المقتضى التوبه منه اقوى من المقتضى للتوبة من الآخر او كان المانع من احدهما أشد وان تكررت وتكرر العمود لا تبطل به بل هو يطالب بالنذب الثاني ذنوب الاول ولا يجب عليه تجدد التوبة كلما ذكر الذنب او المعصية وفي مذهب أحمد انه لا تقبل توبة من تكررت رده لقوله تعالى : « ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً » كما يرى أبو حنيفة عدم قبول توبة من تكررت رده .

الاستتابة بعد الردة (٩) :

من المقرر في مذهب مالك والراجح من مذهبي الشافعي وأحمد وقول في مذهب الشيعة الزيدية أنه يجب استتابة المرتد والمرتدا قبل قتلها لأنها كانتا محترمتين بالإسلام وربما عرضت لها شبهة فيسعى في إزالتها لأن الغالب أن الردة تكون من شبهة عرضت فإن أصر المرتد قبل حده فإن دمه يهدر لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن قالوها فقد عصوا مني فمأولهم وأموالهم إلى بحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل قتل امرئ إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنى بعد أحسان وقتل نفس بغير نفس » وقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » أما أن أسلم المرتد صبح وترك وإن كان بعض الفقهاء يرون أن إسلامه لا يقبل أن ارتد إلى كفر خفي ولكن أن قتله شخص لا يعاقب القاتل باعتباره قاتلا عمدا سوا كان قتله قبل الاستتابة أم بعدها لأن دمه مهدر وإنما يعاقب تعزيرا لمخالفته أمر الحاكم وافتئاته على سلطانه .

ويذهب بعض الفقهاء كأبي حنيفة إلى أن الاستتابة ليست واجبة ولكن مستحبة ويرى الظاهرية أنها ليست واجبة وممنوعة .

مدة الاستتابة :

ولا يشترط مضي مدة في الاستتابة لقوله تعالى : « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وفي مذهب الشافعية قوله يستتاب ثلاثة أيام من يوم تبوت الردة وفي قول آخر تكون الاستتابة في الحال وهو مذهب الظاهرية أيضا وذلك لأن قتل المرتد حد ولا يؤخر كفيرة من الحدود وعن علي رضي الله عنه يستتاب شهرين وقال النخعي والنوري يستتاب أبدا ويحبس مدة الإمهال ولا يخلى سبيله (١٠) ويرى الإمام أبو حنيفة أن المدة متروكة لتقدير الإمام فإن طبع في توبة المرتد أو سلاله هو التأجيل ثلاثة أيام والا قتله في الحال .

التوبة في جريمة الخرابة :

١ - ما هي الخرابة وجزاؤها

ماهية الخرابة : اتفق الفقهاء على أن الخرابة اشهار السلاح وقطع الطريق خارج المصر واختلفوا فيما حارب داخل المصر يرى أبو حنيفة أن لا محاربة داخل المصر ، ورأى مالك أن جريمة المالك أن جريمة المحاربة تتم داخل المصر أو خارجه . واشترط الشافعي في الخرابة « الشوكة » وأن كان لم يشترط العدد وإنما معنى الشوكة عند قوة المغالبة يقول الشافعي إذا بعدت السلطات ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة وأما غير ذلك فهو عنده « اختلاس » ولذلك فإن ركن الخرابة عند

(٩) قال تعالى : ومن يرتد منكم عن دينه فميت وهو كائن لأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة والردة هي الخروج عن الإسلام أو الرجوع منه .

١ - الاستتابة بعد القادر مسودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢ ص ١٩ .

الشافعي « قوة المغالبة » وعند مالك « اشهار السلاح » « اشها السلاح خارج
المخبر أو داخله » .

ويرى أبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية أن الحراية خروج لأخذ المال على
سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى أخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل
إنسان . أما مالك فإنه يوسع معنى الحراية إذ يرى أن الحراية أخافة السبيل
وقطع سواء أكان لأخذ المال أم لا (١١) فليست الحراية هي ارتكاب الجرائم
مخسب وإنما يسعى في الأرض فسادا لقوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا ... » الآية ولذلك فجريمة
الحراية جريمة مزدوجة فيها امران : ١ - خروج بالقوة التي تهدد الأمنين .

٢ - الاعتداء بالفعل أو بالقتل أو السرقة وغير ذلك ، كما أنها تتضمن الاتفاق
على الإجرام ويرى جمهور الفقهاء أن المحارب هو من كان دمه محقونا قبل الحراية
أي هو المسلم أو الذمي إذا قطع الطريق وإن كان الظاهرية يرون أن الذمي لا يعن
قاطع طريق وإنما يعتبر للذمة .

جزاء الحراية :

قال تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض
فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل
أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت العقوبة الواردة بهذه الآية الكريمة تدور
على سبيل التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب .

١ - مذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية إلى أن هذه العقوبات
مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترثيها عليه ، ومن ثم فلا يقتل من المحاربين
إلا من قتل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولم يقتل
من قتل وأخذ المال يقتل ويصاب وبفاء على هذا الرأي لا يكون الإمام مخيرا بل
يكون مطالبا بإقامة العقوبة المناسبة للجريمة .

وحجة هذا الرأي :

١ - أن حرف « أو » الوارد في الآية إنما تفيد التشريع والتوزيع لا التخبير
ولأن عقوبات آية المحاربة متفاوتة وصور جريمة الحراية متفاوتة كذلك ، إذ منها
القتل ومنها أخذ المال وهما معا ومنها التخويف والتهديد فإنه لا بد من مراعاة ما

(١١) وقد سميت جريمة الحراية « السرقة الكبرى » على سبيل المجاز ولكنها تختلف عن
جريمة السرقة التي هي أخذ المال خفية في حين أن الحراية هي خروج لأخذ
سبيل المغالبة ولم لم يأخذ المحارب العقوبة والجريمة في النية الإيسلاني للاستاذ
الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٦ .

عهد في الشرع من ترتيب القتل على القتل والقطع على أخذ المال وعقوبة النفس على الاضامة .

٢ - أن التخيير يقتضى جواز ترتيب أغلظ العقوبات على أخف الجرائم وأخفها مع أغلظها وهو ما تأباه قواعد الشريعة المعاملة .

٣ - ومارواه أنس بن مالك قال « سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام على الحكم في المحارب فقال من أخاف السبيل وأخذ المال فاقطع يده للأخذ ورجله للأقامة ومن قتل فاقطعه ومن جمع ذلك فاصليه » .

وبقى الثمن للمخيف لأنه هم بمعصية ولم يفعلها ولكفة أخاف السبيل محاسب .

(ب) ورأى الظاهرية أن العقوبات في آية الحرابة ليست مرتبة على الجنائيات وإنما سيقنت على وجه التخيير ليكون الامام مخيراً في المحاربين على الإطلاق سواء قتل المحارب أو لم يقتل « أخذ المال أو لم يأخذه » ، وسند هذا الرأي أن حروف « أو » الواردة بالآية الكريمة إنما يفيد التخيير ، وقد يؤيد هذا الرأي بأن المقصود من آية الحرابة بيان عقوبة المحاربين لله ورسوله المفسدين في الأرض عصابة لا أفراداً ، ويدل على ذلك أن القطع في الحرابة للبد والرجل معاً بخلاف القطع في سرقة الأفراد وأن الصلب في الحرابة مشروع بخلافه في آية جريمة أخرى فردية وأنه لذلك لا محل لمراعاة ما عهد في الشرع للجرائم الفردية لعدم ورود نص في الشرع يدعو إليه بل مراعاة الضرورة التي تقتض تحقيقاً للمصلحة الاجتماعية القضاء على فساد العصابات الإجرامية بعدم مراعاة العقاب للجرائم الفردية وتغليظه للجريمة التي تصدر عن جماعة ومع ذلك قد يرجح الرأي الأول من حيث قوة دليله من السنة .

(ج) ويرى الإمام مالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير فإن قتل المحارب كانت العقوبة القتل وليس للامام تخيير في قطعة أو نفيه إنما للتخيير يكون في قتله أو صلبه .

وأما أن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وأما إذا قطع السبيل لمحاسب الامام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخيير عند مالك أن الأمور راجع في ذلك إلى اجتهد الامام فإن المحارب كان له الرأي والتبشير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان ليس فيه شيء من هاتين المقتضيتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الثمن .

وليس يميناً في هذا المقام بيان عقوبات الحرابة تفصيلاً وشروطها وإنما يهتفنا قبل أن نعالج أثر التوبة على عقوبات جريمة الحرابة أن نشير إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن فيما يجب على المحارب من عقوبات ، حق لله وحق للعبد وأن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي ، وأن هذه العقوبات حدود لا تسقط بالغفو أو الاستقاط أو الإبراء والصلح عنه وسنتين أثر التوبة على حقوق الله في الحرابة وعن أثرها على حقوق العباد إذا ما سقط حد الحرابة بأحدى مستطانه .

٢ - التوبة في الحراة وشروطها

بعد أن أوردت آية المسائدة حكم الحراة وبيئت العقوبات الواجبة فيه استثنت الآية التالية من هذا الحكم التائبين فقال تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فدللت هذه الآية الكريمة على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه حد الحراة وهذا الاستثناء من العقوبة يؤكد ما جاء بالآية بعد ذلك وهو قوله سبحانه وتعالى : « فاعلموا أن الله غفور رحيم » وسقوط الحد في الحراة بالتوبة محل اتفاق بين الفقهاء بخلاف باقى الحدود في الجرائم الأخرى كما قدمنا وذلك سواء كانت التوبة جريمة الحراة قد تمت قبل اعتداء المحاربين على نفس أو عضو أو مال أو كانت بعد شيء من ذلك .

كيفية التوبة :

ليس للتوبة شكل خاص ذلك لأن التوبة ندم على الفعل أو المعصية وعزم على عدم العودة الى مثله مستقبلا وتتم التوبة للمحارب أن كان قد أخذ المال لأغير برده على صاحبه فيسقط عنه القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا وكذلك إذا أخذ المال وقتل فإن الإمام لا يحق له قتله ولكن يدفعه الى أولياء القتيل قصاصا إن كان القتل بسلاح وأن لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته تكون بالندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وذلك بأنه يأتي الإمام طواعية واختيارا ويظهر توبته عنده ويسقط عنه الحبس (النفي) .

وقد اختلف وقت اظهار التوبة الى اقوال ثلاثة : القول :

أ - أن التوبة تتم بوجهين أما أن يترك ما هو عليه وأن لم يأت الإمام وأما بأن يلقى سلاحه ويأتى الإمام طائعا . والقول :

ب - أن توبته إنما تكون بترك ما هو عليه ويجلس التائب في موضعه ويظهر لجيرانه وأن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد . والقول :

ج - أن توبته إنما تكون بالمجيء الى الإمام أن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك منه حكما من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتى الإمام ويخلص من ذلك أنه قد قبل أن التوبة تكون بأن يأتى الإمام قبل أن يقدر عليه ، وقيل إنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة وقبل تكون بالأميرين معا (١٢) .

شروط العقوبة « التوبة قبل القدرة » :

قد اختلف الفقهاء في أثر التوبة الى أربعة أقوال أحدها أن التوبة إنما تسقط عن المحارب الحراة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين وهو قول الإمام مالك . والقول الثانى أن التوبة تسقط حد الحراة وجميع حقوق الله من الزنى والشرب والقطيع في السرقة ويتبع بحقوق الناس من الأموال

والدماء الا ان يعفو اولياء المقتول ه والقول الثالث ان التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في ايديهم ولا تتبع ذمهم .

والقول الرابع ان التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الأديين من مال ودم الا ما كان من الأموال قائم المين بيده .

حكم سقوط الحد بعد التوبة وقبل القدرة :

واذا كان يترتب على التوبة قبل القدرة سقوط الحد على المحارب فان حكم ذلك بالنسبة للمسال أو القتل أو الجراح ما يلي :

(١) ويسرى جهسور الفقهاء على انه اذا كان المحارب قد أخذ مسالا لاغير رده على صاحبه ان كان قائما ، أما ان كان هالكا أو مستهلكا فعليه الضمان ولكن يسقط عنه حد القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا ، لان التوبة استقطت حد الحراية وبالتالي فيسقط حد السرقة وهو القطع لان السرقة جزئية من جزئيات الحراية ولان سقوط حد الحراية يعد شبهة بدرا بها القطع ولكن يبقى حق العبد في المسال .

(ب) وأن كان المحارب قد قتل فحسب دفعه الإمام اذا كان قد قتل بسلاح الى أولياء المقتول ليقتصوا منه أو ليعفوا عنه ، أما من قتل من المحاربين بعضا أو حجر فعلى مائته الدية لورثة المقتول على الخلاف في ذلك أو اختلاف الصور .

(ج) وان كان المحارب قد أخذ المال وقتل فحكم أخذ المسال والقتل عند الاجتماع حكمهما منذ الانفراد لأن الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه نفس الحكم في غير قطع الطريق .

(د) وان كسان المحاربون قد أخذوا المسال وجرحوا أو أخذوا المسال وقتلوا وجرحوا قوما أو جرحوا قوما ولم يأخذوا مالا فحكم القتل أو أخذ المال كما تقدم والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه القصاص ومن لم يقتل ولم يأخذ مالا من المحاربين وتاب قبل القدرة عليه فسان النفي وهو عقوبة الحراية في هذه الحالة يسقط التوبة .

ويبين مما تقدم ان التوبة وان كانت تسقط ما تعلق بحقوق اللص عقوبات الحراية الا انها لا تمس ما تعلق بحقوق العباد من قصاص أو دية وأن بعض الشيعة الزيدية يرون انه يسقط من حقوق الافراد بالتوبة ما اتلفه المحارب أو التائب حالا حكما كمال استهلكه وأهلك في يده لا كمال تصرف فيه بمقابل في حين يرى البعض الآخر أن اثر التوبة لا يمتد الى حقوق العباد لانها لا تسقط الإحق الله وبالتالي فلا تمتد الى القصاص والقذف والمسال وبقاء حق العبد من قصاص أو ضمان لا ينافي سقوط الحسد .

أثر التوبة على جرائم المحارب الأخرى :

ولا تسقط التوبة إلا العقوبات والحدود التي تختص بها المحاربة أما إذا فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحارب كالزنى والقذف وشرب الخمر فإنها لا تسقط بالتوبة عند مالك والظاهرية وكذلك الراجح في مذهب الشافعي ، أما في مذهب أحمد فالراجح أنها ذميمة تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فيما عدا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه من حقوق العباد . أما إن أتى المحارب حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القسرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

أثر التوبة على العقوبة الأخروية :

قال الله تعالى في المحاربين : « ولهم في الآخرة عذاب اليم » وذلك بعد أن بين القرآن الكريم العقوبات الدنيوية التي أوجبها الله حدا للمحاربة وهو خسري لهم في الدنيا ومدى ذلك أن إقامة الحد عليهم في الدنيا لا تطهرهم ولا تكفر ذنوبهم . ولما كان ذلك مخالف لحديث عبادة بن الصامت (١٣) من أن من أقيم عليه الحد في الدنيا كان له كفارة وطهورا فإن بعض شراح الحديث رأوا الجبيع بين الحديث والآية الكريمة بن يكون ما ورد فيها خاصا بالمحاربين المشركين الذين ماتوا على شركهم بعد إقامة حد الحرابة عليهم لقوله تعالى : « أن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك » أما المحاربون العصاة من المسلمين فلا يدخلون في قوله تعالى : « ولهم في الآخرة عذاب عظيم » .

ومن جهة أخرى فإن العذاب العظيم في الآخرة لا يلحق التائبين من المحاربين سواء كانت توبتهم قبل القدرة عليهم أو بعدها وتكون هذه الآية الكريمة خاصة بالذين لم يتوبوا إطلاقا لأن التوبة تمحو الذنوب كما قدمنا لقوله تعالى : « والذين عملوا السيئات ثم تابوا من بعدها وآمنوا أن ربك من بعدها لغفور رحيم » وقوله سبحانه « إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم » .

(١٣) قال عبادة بن الصامت : « كما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : يا أيها الناس لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنا ولا تفتلوا أنفسكم التي حرم الله إلا بالحق فمن وقع منكم ما جره على الله ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله أن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه » .

انتهاء حالة الطوارئ

بانتهاء حالة الحرب مع إسرائيل

للسيد الأستاذ محمد مكرم عبيد الفتاح
المحامى



بمناسبة العدوان الاسرائيلى الغاشم على مصر فى يونيو سنة ١٩٦٧ أعلن الرئيس الراحل جمال عبد الناصر حالة الطوارئ فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ - وليس يخاف على أحد أنه قد ترتب على هذا الاعلان تعطيل شامل لسيادة القانون فى البلاد واستئثار السلطة التنفيذية باختصاصات السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وفقا لاحكام قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذى صار العمل به فى جميع أنحاء البلاد منذ اللحظة الاولى لهذا الاعلان وهذا القانون يمنح السلطة التنفيذية ممثله فى شخص رئيس الجمهورية أو من ينييه صفة الحاكم العسكرى العام الذى يعطى صلاحية الحكم العسكرى فى البلاد وما يستتبع ذلك من مصادر الحريات واهدار الضمانات للأفراد الواردة فى القوانين المختلفة ، فيعطى له سلطة اصدار الاوامر العسكرية التى لها قوة القانون وكذا تشكيل المحاكم العسكرية والاستثنائية التى تسمى بمحاكم أمن الدولة بأنواعها الجزئية أو العليا التى يرى الشراح أنها ليست محاكم بمعنى الكلمة لا تسامها بالضعيفة الادارية نظرا لخضوعها تماما من حيث التشكيل أو التصديق على قراراتها التى تسمى مجازا احكاما لادارة السلطة التنفيذية وسلطاتها ممثلة فى شخص رئيس الجمهورية أو الحاكم العسكرى العام ونائبه .

ولإجراء فى أن الأمر بهذا الشكل يغزو غاية فى الخطورة إذ يشكل اخلالا لمبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ خالده فى النظم السياسية والدستورية دون حاجة للنص عليه لا ينفذ بسقوط النظم أو الدساتير كما أن الأمر اهدارا للحريات العامة والضمانات الواردة لصالح الأفراد فى الدساتير والقوانين وقهرا لهذه الحريات ومصادرة لتلك الضمانات علاوة على حرمان المواطن من أبسط حقوقه الواردة فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان والتى كفلتها المادة ١١ من الميثاق المذكور التى تنص حق الانسان فى الا يحاكم الا امام قاضية الطبيعى كل هذا لان تطبيق قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ مؤذاهم الالتفات عن القاضى الطبيعى والتحول الى القاضى الاستثنائى والمحاكم العسكرية وحرمان المواطنين من الطعن فى الاحكام الصادرة من هذه المحاكم الاستثنائية بطرق الطعن المعروفة فى قوانين المرفعات أو الاجراءات الجنائية مثل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض .

وخلق بالذكر انه تقديرا لهذه الخطورة وانتباها لها من جانب الدساتير المختلفة لدول العالم بصفة عامه والشارع الدستورى المصرى بصفة خاصة فقد دأبت دساتير

تلك الدول على تقييد حرية السلطة التنفيذية في ممارستها لهذه الرخصة البالغه الخطوره وذلك بوضع شروط غاية في الدقة والاهمية لاعلان حالة الطوارئ . واختارنا لهذا الاتجاه العالمى في هذا الخصوص فقد نما الشارع المصرى نفس المنحى فضمنه نص المادة ١٤٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية التى تنص على أن « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه - واذا كان مجلس الشعب متحلا يعرض الامر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مداها الا بموافقة مجلس الشعب » وتنص المادة ١٣٧ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على أن يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور .

وتنص المادة الثانية من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن الطوارئ المعدل بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الحريات على أن يكون اعلان حالة الطوارئ بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار اعلان حالة الطوارئ ما يأتى :

اولا : بيان الحالة التى اعلنت بسببها الطوارئ .

ثانيا : تحديد المنطقة التى تشملها الطوارئ .

ثالثا : تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها .

ويجب عرض قرار اعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية .

وواضح من استقراء النصوص المذكورة أن الشارع المصرى قد قيد استخدام الرخصة المخولة لرئيس الجمهورية فى اعلان حالة الطوارئ بقيود معينة ومحددة لضمان عدم مساس السلطة التنفيذية بالحريات العامة او اهدارها للضمانات الممنوحة للأفراد ولضمان عدم تعطيل سيادة القانون .

وجدير بالذكر أن قرار رئيس الجمهورية ١٣٣٧ الصادر فى ٥ يونيو ١٩٦٧ قد اعلان حالة الطوارئ فى البلاد على النحو التالى :

« تعلن حالة الطوارئ فى جميع انحاء الجمهورية العربية المتحدة اعتبارا من يوم الاثنين ٢٦ صفر سنة ١٣٨٧ هـ الموافق ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ » .

ولما كان من الطبيعى أن يصدر اعلان حالة الطوارئ من السلطة التشريعية التى تختص باصدار القوانين والتشريعات تنفيذا لقاعدة الفصل بين السلطات العامة فى الدولة واعمالا لاحكام مبدأ الشروع فيه فقد استقرت الفقه الدستورية على أن اعلان حالة الطوارئ من اختصاص السلطة التشريعية التى هى الفصيل فى هذا الشأن وإن اعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ إنما هو استعمال للحق تشريعى من

حقوق السلطة التشريعية لم تسنده الأخيرة إلى السلطة التنفيذية إلا بشرط الرجوع إليها لاعتماده نظرا لأن دواعي السرعة لا تبرر أفراد الحكومة بحق إعلان حالة الطوارئ طالما أن مجلس الشعب منعقد أو في دور انعقاد ويسهل اجتماعه واحاطته بالموقف بنفس السرعة المتوفرة للحكومة فضلا عن أن إعلان سلطته التشريعية لحالة الطوارئ فيه مضاعفه من ضمان سلامة هذا الاعلان والالتزام بأحكام مبدأ المشروعية علاوة على أن في مشاركة السلطة التشريعية في إعلان حالة الطوارئ ما يمنع السلطة التنفيذية من الانفراد بسلطة الطوارئ أو الخروج على الاختصاصات الاستثنائية التي حددها لها الشارع .

وانطلاقا من المفاهيم السابقة فقد هاجم الفقه الدستوى نظام الطوارئ الحالى مجوما شديدا لانه لم يخرج عن الاوضاع التي رسمها قانون الطوارئ الاول الصادر في ٢١ يونية سنة ١٩٢٢ قبل اجتماع اول برلمان مصرى ، فجاء معيب الاساس إذ قام على غرار الأحكام العرفية العسكرية التي طبقتها إنجلترا على مصر في فترة الحماية البريطانية بها كان من شأنه أن انطوى على أحكام قاسية لا تتفق وقوانين الطوارئ المعمول بها في الدول الديمقراطية فضلا عن أنه منح السلطات الطوارئ اختصاصات لحد لها شلت سلطة البرلمان (مجلس الشعب) التشريعية كما اتاح لها أن تضع السلطة القضائية على الرف وتجرد المحاكم القضائية من ولايتها الأمر الذى قضى تماما على الحقوق والحريات العامة وقاد البلاد إلى التخلف .

وفي مجال التقدير القانونى لنظام حالة الطوارئ ذهب الفقه الدستورى الى أن اخص ما يعيب نظام الطوارئ الحالى هو غرط اتساع الاختصاصات الممنوحة لسلطة الطوارئ والذي جعل من هذا النظام استثناء من مبدأ شرعية اعمال الدولة ووصل الى نوع من الحكم الشمولى المطلق في البلاد لا تعرفه أوروبا وخاصة فرنسا التى لا تفعل أكثر من منح السلطات العسكرية حق مباشرة بعض سلطات البوليس مع توسيع طفيف في هذه الاختصاصات .

ولن نفس المجال قبل أن العيوب التى جاءت في قانون الطوارئ الحالى مرددها أنه التزم نفس الطريق التى سارت فيه نظم الطوارئ السابقة في التشريع المصرى وهو حرمان السلطة التشريعية من ممارسة اختصاصاتها في حالة الطوارئ وهى نظم اخذت بقاعدة الفصل بين السلطات العامة في الدولة وذلك بتمييز السلطة التنفيذية باختصاصات تطفى على باقى اختصاصات السلطات العامة وتفقدتها استقلالها وتطفى عليها صفة التبعية للسلطة التنفيذية مما يخرج هذه النظم عن اطار الدستور .

والجدير بالذكر أن قانون الطوارئ الحالى سار على ما جرت عليه نظم الطوارئ السابقة من الاقتصار على السلطة القضائية وتجريدها من اختصاصاتها سواء بتنظيم قضاء الطوارئ الاستثنائى أو حرمانها من ممارسة سلطاتها في نظر الطعون في تدابير الطوارئ وهو ما يتطرق بنا الى عدم دستورية نص المادة ١٣ من قانون الطوارئ الحالى التى نص على عدم جواز الطعن بأي حال من الاحوال في الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة وهو ما يخرجها عن اطار الدستور لمخالفتها نص المادة ٦٨ من الدستور

التي حظرت باى حال من الاحوال النص في اى قانون على تحصين اى محل ، او قرار ادارى ضد الطعن او من المقرر مقها ان محاكم امن الدولة لاتعبدو كونها مجرد لجان ادارية ذات اختصاص قضائى .

ويدور النضال حول عدم مشروعية القضاء الاستثنائى القائم حاليا في البلاد وذلك تأسيسا على انه قضاء شكل تشكيلا استثنائيا استنادا الى اعلان فاسد لحالة الطوارئ اتبعت بالنسبه له اجراءات استثنائية فاسده اتسمت بالمروق على القواعد العامة في الدستور والاصول العامة في المحاكمات واهدار الحقوق العامة للانسان حيث تتعلق في هذا النوع من القضاء الاستثنائى ابواب الطعن في احكامه واجراءاته ملاوة على اتسامه بالصيغة الادارية وخضوعه لسلطان السلطة التنفيذية المطلق ومصادرة الضمانات العامة للأفراد فيه خلافا لاحكام الدستور وليثاق العالمى لحقوق الانسان .

وغنى عن البيان انه بموجب اتفاقية كامب دافيد الخاصة بإبرام الصلح بين مصر واسرائيل تكون حاله الحرب قد انتهت وبالتالي سقطت حالة الطوارئ تلقائيا بقوة القانون لسقوط دواعيها واسبابها يؤكد ذلك أن مصر قد ابلغت رسميا منظمة الامم المتحدة في يناير سنة ١٩٨٠ بانتهاء الحرب وبالخلوص مما تقدم نجد اننا امام وضع غايه في الغرابه والتناقض من الناحية الدستورية والقانونية بين ما هو ثابت في النصوص وبين ما هو جارى عليه العمل فعلا بشكل يجعل هذه النصوص حبرا على ورق ويخرج بنا عن الفهم الدستورى الى فهم واضح الغرابه والشذوذ على النحو التالى :

نصوص قانونية ودستورية تنطلق صراحة في وضوح الشمس في النهار بأن حالة الطوارئ في البلاد قد اعلنت اعلانا فاسدا مخالفا للدستور وانها تعتبر منتهيه وان التدابير الاستثنائية التي اتخذت استنادا اليها تعتبر باطله ومن ثم تتأكد ضرورة اعادة الضمانات والحريات التي سلبت من الأفراد اليهم وكذا اعادة جميع اختصاصات السلطة القضائية التي سلبت منها هذه النصوص هي نص المادة ١٤٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية والمادة ٦٨ من نفس الدستور والمادة ٦ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المعدلة للمادة ٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٧٨ بشأن الطوارئ .

ومن ناحية اخرى نجد اننا امام سريان فعلى لجاله طوارئ غير محددة المدة لم تعرض على مجلس الشعب على النحو الوارد في الدستور وامام سلطه طوارئ مشكلة فعلا تزاوول جميع تدابير الطوارئ فعلا ومن بينها تشكيل قضاء استثنائى صادرت فيه حق الطعن باى حال من الاحوال في احكامه وخضعت لتصديقها المطلق ، كل ذلك عملا لقرارات باطله وغير دستورية وهو ما يمكن معه القول ان ما يجرى عليه العمل فعلا حاليا لايتفق مع ما هو منصوص عليه في الدستور والقانون والاتفاقيات الدولية والميثاق العالمى لحقوق الانسان ويتناقض مع تصريحات الحكومة المستمرة في الداخل والخارج عن الديمقراطية وسيادة القانون ولقد اصبح من الغريب حقا ومن غير المستساغ ان تكون حالة الطوارئ قد اعلنت في البلاد تحت زعم حالة الحرب مع اسرائيل ثم تنتهى حاله الحرب بموجب اتفاقية صلح كامب

دافيد البرمه بين مصر واسرائيل وتبلغ مصر العالم كله ومنظمة الامم المتحدة بانها انتهت حالة الحرب مع اسرائيل التى هى سبب اعلان حالة الطوارئ ثم لازالت حالة الطوارئ مستمرة فى البلاد يعز على السلطة التظى عنها بعد ان زالت مبرراتها وستطت تبعاً لزوال مبرراتها .

وهو ما يتخض عنه امر غاية فى الخطوره هو ان تصبح نصوص الدستور والقانون جهرا على ورق وهو ما يسمى بالديمقراطية الشكلية او الصورية والتي تختفى سمها معالم الدولة القانونية التى يضبطها القانون وتظهر ملامح الدولة البوليسية التى تضبط القانون وهى التى تصدها السيد رئيس الجمهورية أخيراً فى احد خطاباتهِ بعبارة « ان الديمقراطية انياب شرسه » التى اوردها خطابه المذكور بينما هذا النمط من انماط الدولة لايتفق مع مبدأ سيادة القانون الحقيقية بل يعتبر تعطيلاً له والغاء لوجوده .

ومن هنا تبدو حتمية إعادة النظر فى حالة الطوارئ السائدة فى البلاد ووجوب التثاقف ضرورة ملحه دستوريا وقانونيا وواقعيا لفساد اعلانها علاوة على زوال اسبابها ومبرراتها بزوال آثار العدوان وتوقيع الحكومة المصرية اتفاقية كامب دافيد للمصلح مع اسرائيل وانتهاء بحالة الحرب وابلاغ حكومه مصر جميع دول العالم قاطبه ومنظمة الامم المتحدة بانتهاء مصر لحاله الحرب مع اسرائيل



من رسالة أمير المؤمنين

عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري

قضى الكوفة :

اياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتفكر عن الخصومة أو الخصوم ، فان القضاء فى موطن الحق مما يوجب الله به الاجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته فى الحق — ولو على نفسه — كفاه الله مسا بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس فى نفسه ثلثته الله ، فان الله تعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ،

العقوبة في الجريمة العسكرية

للسيد الأستاذ فؤاد أحمد عامر المحامي

نتعرض في هذا البحث لاحكام العقوبة في مجال قانون الاحكام العسكرية لنتبين منهج الشرع العسكري في هذا المقام والذي يعتمد على سياسة خاصة في مجال العقوبات وقد عبرت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية عن ذلك بقولها « وتضمن نص المادة ١٢٠ بيان العقوبات الاصلية التي توقعها المحاكم العسكرية وقد روعى في بيان هذه العقوبات وجوب اختلافها في القانون العسكري عنها في القانون العام وذلك تمكينا للعقوبة من تحقيق اهدافها في النظام العسكري فبالاضافة الى الوظائف التقليدية للعقوبة كما يعرفها القانون العام نجد ان العقوبة في مجال القانون العسكري تؤدي دورا آخر يتفق ومقتضيات النظم العسكرية ولذلك يجب ان تنتج العقوبة اثارها في هذا النطاق حتي تحقق الهدف منها بالنسبة للردع العام وحماية المجتمع العسكري والارادة من اضرار الجريمة التي تؤثر فيه وتنعكس على تصرفات افراده على نحو يؤثر في رسالتهم في القوات المسلحة » .

خطة البحث :

نتعرض في بيان العقوبة في الجريمة العسكرية لدراسة العقوبات المختلفة التي يعرفها قانون الاحكام العسكرية ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة الاحكام العامة للعقوبات العسكرية مبينة قواعد تطبيقها واسباب تخفيفها او تشديدها واحكام تعددها وحالات انقضائها .

« الفصل الاول »

العقوبات الاصلية التي توقعها المحاكم العسكرية

نصت المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية على ما يلي « العقوبات الاصلية التي توقعها المحاكم العسكرية هي : -

(١) الاعدام

(٢) الاشغال الشاقة المؤبدة .

(٣) الاشغال الشاقة المؤقتة

(٤) السجن

(٥) التكدير .

والعقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود : -

(١) الرتبة من الخدمة عموماً .

(٢) الرتبة من الخدمة في القوات المسلحة .

(٣) تنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر .

ويلاحظ أن العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ سالف الذكر هي نفس العقوبات التي توقعها المحاكم العادية والمنصوص عليها في المادتين ١٠ ، ١١ من قانون العقوبات ولذلك فلا حاجة إلى التعرض لها بالتفصيل إذ أنها تسرى عليها نفس القواعد التي تخضع لها في قانون العقوبات الأخرى يلي :-

(١) نصت المادة ١٠٦ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « يتنفذ حكم الإعدام بالنسبة للعسكريين رمياً بالرصاص أما بالنسبة للمدنيين فينفذ طبقاً للقانون » .

(٢) نصت المادة ١٠٨ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « تنفذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة على العسكريين في السجون العسكرية إلا إذا جردوا من صفتهم العسكرية فيجوز نقلهم إلى السجون المدنية أما بالنسبة للمدنيين فتنفذ عقوبتهم في السجون المدنية » .

وجدير بالذكر أن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تخضع لنظام التصديق وقد أوجب المشرع العسكري في المادة ٩٨ تصديق رئيس الجمهورية على الأحكام الصادرة بالإعدام وقد ورد في المذكرة الإيضاحية في تعليل ذلك ما يلي : « ولكن القانون حرص في المادة ٩٨ أن يحتفظ لرئيس الجمهورية بالتصديق على بعض الأحكام نظراً لخطورتها وهي الأحكام الصادرة بالإعدام وأحكام أخرى تستوجب تصديقه بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة » .

مضى التزام المحاكم العسكرية بأخذ رأى مفتى الجمهورية قبل صدور الحكم بالإعدام : -

نصت المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية على ما يأتي : « تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجناح المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رايه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى .

وفي حالة خلو وظيفة المفتي أو غيابه أو قيام مانع لادية يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه (١) .

والسؤال الذي يثور الآن هو ما مدى التزام المحاكم العسكرية العليا بنص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية من اشتراطها وجوب أخذ رأي مفتي الجمهورية قبل اصدار حكمها بالاعدام . .

وللاجابة على هذا السؤال نقرر ان المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام يستند كل نقص في أحكام القانون العسكري سواء الخاص بالإجراءات أو العقوبات وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العسكري وبهذا يحقق القانون التنسيق الكامل بينه وبين كافة التشريعات في الدولة (٢) .

وبناء عليه فثاناً نرى أن المحاكم العسكرية العليا يجب أن تلتزم بأخذ رأي المفتي قبل اصدار الحكم بالاعدام بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية .

ولا يقدح في ذلك ان المادة ٨٠ من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على أنه « يصدر الحكم بالاعدام بأجماع الآراء » ولم تنص على ضرورة أخذ رأي المفتي قبل اصدار الحكم بالاعدام إذ ان هذا الاعمال من جانب المشرع العسكري لا يمكن أن يفهم بأن ارادة المشرع قد اتجهت الى عدم الالتزام بما ورد في نص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية في ضوء نص المادة العاشرة كما سبق البيان .

تسليمات

(١) وينتقد الدكتور محمود نجيب حسنى مسلك المشرع المصري في هذا الشأن بقوله « والخقيقة ان هذا الاجراء - باحكامه الحالية - ليس من السهل تمييزه فإذا كان الشارع يريد حقاً ان يكون الحكم بالاعدام صادراً وفقاً للشريعة الإسلامية ويريد ان يكون المنى هو الذي يقرر ذلك فقد كان يتعين عليه ان يقرر التزام المحكمة بإبائه وان يوجب عليها ان تشتغل رايه خلال الوقت الذي يقدّر ضرورته لدراسته القضية والبت برأى فيها وقد كان في استطاعه الشارع ان يتضمن صدور الحكم بالاعدام وفقاً لاحكام الشريعة الإسلامية دون ان يلزم المحكمة بإرسال اوراق - الغلبة الى المفتي وذلك بان يلزمها بتسليم حكمها بحيث توضح رأي الشريعة الإسلامية في الوقائع المتروكة عليها وتثبت التزامها هذا الرأي والغرض ان كل قاض يستطيع ان يعلم باحكام الشريعة الإسلامية فيما يعرض عليه لهذا الاجراء غير جدي ولا يحتمل الوضع التشريعي غير اثنين : اما أن يصبح هذا الاجراء جدياً واما ان يلغى ويصبح شأن الاحكام التي تصدر بعقوبات أخرى والاهمية يصبح هذا الاجراء جدياً واما ان يلغى ويصبح شأن الحكم بالاعدام شأن الاحكام التي تصدر بعقوبات أخرى والاهمية الوحيدة لهذا الاجراء هي جعل الرأي العام معتقداً ان المحكمة قد علمت قبل ان تصدر حكمها بوجه نظر الشريعة الإسلامية فيما اذا كان الحكم بالاعدام على المتهم جائزاً أم غير جائز وانها قد فصلت في هذه الوقائع رفضت باعدام المتهم وفقاً لاحكام الشريعة الإسلامية » شرح قانون العقوبات - القسم العام الطبعة الثانية ١٩٦٢ من ٤٨ - ٤٩ .

٢ : انظر المذكرة التوضيحية للقانون .

وفضلا من ذلك فان المشرع العسكري لو كان يريد الخروج على المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن في كل موضع في قانون الاحكام العسكرية اتجهت فيه نية المشرع الى الخروج على القواعد العامة سواء في الاجراءات او العقوبات بل ان المشرع العسكري قد اكد في المذكرة الايضاحية حرصه على ان يحقق التشريع الجديد التقاؤه مع التشريعات العامة في الدولة .

ويرى استاذنا الدكتور محمود مصطفى بحق انه وقد اغفل القانون مائمت عليه المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية من وجوب اخذ رأى مفتي الجمهورية قبل اصدار الحكم بالاعدام ورغم ان الواضح ان المشرع قد اغفل ذلك عمدا لوروده في نفس الموضع الذي ورد فيه النص على الاجماع الا انه اجراء جوهري يجب اتخاذه تطبيقا للمادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية (٢) .

ومن نافلة القول ان نقرر ان اغفال هذا الاجراء يؤدي الى بطلان الحكم فيتعين على المحكمة قبل ان تصدر حكمها ان تأخذ رأى المفتي وعليها ان ترسل أوراق القضية اليه فان لم يصل رايه اليها خلال عشرة ايام التالية لارسال أوراق اليه حكمت المحكمة في الدعوى .

وقد نصت المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض على ما يلي: « مع عدم الاذلال بالاحكام المتقدمة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة ان تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم وذلك في اليعاد المبين بالمادة ٣٤ وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ » .

وهذا النص لا يمكن تطبيقه في مجال قانون الاحكام العسكرية طبقا لنصوصه الحالية لعدم وجود محكمة نقض عسكرية .

ونحن نرى ضرورة تدخل المشرع العسكري لتعديل نصوص قانون الاحكام العسكرية لتسمح بتشكيل محكمة نقض عسكرية خاصة وان المشرع العسكري قد ابان عن حرصه على توفير كافة الضمانات المنصوص عليها في القانون العام .

ويقرر القانون العام اجراء جوهريا يتعين استيفاءه قبل تنفيذ الحكم بالاعدام هو وجوب رفع أوراق الدعوى الى رئيس الدولة بمجرد ان يصير الحكم بالاعدام نهائيا ووجوب التريث اربعة عشر يوما يستعمل خلالها سلطة في العفو او ابدال العقوبة (٤) ...

(٣) الجرائم العسكرية في القانون المقارن الجزء الاول قانون العقوبات العسكرية للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٧٧ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٠ .

الا أن ذلك غير مطلوب في مجال قانون الاحكام العسكرية اذ ان القانون قد اوجب في المادة ٩٨ تصديق رئيس الجمهورية على الاحكام الصادرة بالاعتماد ويمكن له ان يستعمل كافة السلطات المنصوص عليها في المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية (٥) .

وفي النهاية لا نفوتنا ان ننوه ان الغرامة اصلية لم ترد كمقوبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية ولكنها وردت فيه ضمن العقوبات الاصلية الواردة في المادة ١٢٠ على اعتبار انه قد يحكم بها طبقا لنصوص القانون العام (٦) .

وبالنسبة للعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية فقد ورد بشأنها في المذكرة الايضاحية ما يلي « ووضحت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ العقوبات الاصلية العسكرية التي توضع على الضباط وضباط الصف والجنود وهذا التقسيم دعا اليه اختلاف نظام الخدمة لكل من هذه الفئات بالاضافة الى ان هذا النوع من العقوبات يتفق ومقتضيات النظام العسكري ويحقق الهدف من العقوبة في مجال الحياة العسكرية » .

الطبيعية القانونية للعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية : نحن نرى ان العقوبات الاصلية الخاصة الواردة في الفقرتين الاخرتين من نص المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية ليست عقوبات جنائية وانما لها صفة تأديبية ولجا المشرع الى احلالها محل العقوبة الجنائية فيما اذا اترأت المحكمة ان خطورة الواقعة ليست بالقدر الذي يتناسب معها تطبيق عقوبة مقيدة للحرية ولذلك فهذه العقوبات الاصلية الخاصة تعتبر عقوبات تأديبية بديله لعقوبة الحبس (٧) .

ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى في هذا الشأن « ولا اعتراض على ايراد هذا النوع من العقوبات في قانون الاحكام العسكرية وانما الاعتراض على وصفها بالعقوبات الاصلية اى على اعتبار ايها جزاء اصيلا للجريمة ذلك ان العقوبة الاصلية تتميز بانها ذات صبغة عقابية بحته اما الطرد من الخدمة ومسا دون ذلك فهي جزاءات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة تجمع بين طرف من العقوبة

(٥) نصت المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية على ما يلي « يكون للضابط المخول سلطة التصديق عند عرض الحكم عليه السلطات الاتية :

- (أ) تخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها .
 - (ب) الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية .
 - (ج) ايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها .
 - (د) الغاء الحكم مع حفظ الدعوى او الامر باعادة المحاكمة امام محكمة اخرى .
- « وفي هذه الحالة يجب ان يكون القرار مسببا » .

(٦) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه من ٨٠ .

(٧) قانون العقوبات العسكري للدكتور مأمون سلامة من ٢٢١ .

وطرف من التاديب ولذلك لا تكون عقوبات اصلية وانما قد تكون عقوبات تكميلية او تبعية لعقوبات اصلية وعلى هذا نص في اغلب القوانين الاجنبية (٨) .

نطاق تطبيق العقوبات الاصلية الواردة في الفقرتين الثاني والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية .

ان هذه العقوبات لا تطبق الا على الجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية ولا تطبق على جرائم القانون العام فقد نصت المادة ١٢٢ من قانون الاحكام العسكرية على ما يلى : « تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانونا » .

وقد ورد في المذكرة الايضاحية في هذا الشأن « وغنيا عن البيان ان العقوبات الواردة في المادة ١٢٠ هي العقوبات التي توقعها المحاكم العسكرية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون اما بالنسبة لجرائم القانون العام التي تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية طبقا للقانون فتطبق العقوبات المقررة لها في القانون العام وهذا ما حرصت المادة ١٢٢ على النص عليه » .

وقد اكدت هذا المعنى المادة ١٦٧ من قانون الاحكام العسكرية المعدلة بالقرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ بقولها « كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في القانون العام والقوانين الاخرى المعمول بها يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة » .

وضع العقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية بالنسبة للتقسيم الثلاثي للجرائم :

نص القانون العسكري في المادة ٦٢ على مبدأ جديد لم يكن يأخذ به القانون القديم وهو تقسيم الجرائم الى ثلاثة انواع جنائيات وجنح ومخالفات ويحدد نسوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في نص القانون وهذا هو عين الاساس الذي يبنى عليه تقسيم الجرائم في القانون العام وهو التقسيم الرئيسي الذي ينص عليه الشارع بالنسبة لانواع الجرائم في القانون وبذلك اتحد الاساس القانوني في كلا التشريعين العام والعسكري ولا يخفى استقامة النتائج القانونية السليمة التي تبنى على هذا التوحيد بالنسبة للاثار القانونية التي تترتب على هذا التقسيم في القانون العام الذي كان يفتقده التشريع العسكري في ظل القانون القديم واهمية هذا التقسيم تظهر في مسائل عديدة نذكر منها على سبيل المثال ما يلى :

(١) تقتصر احكام العود على الجنائيات والجنح دون المخالفات .

(٢) يطبق نظام ايقاف التنفيذ على الجنائيات والجنح دون المخالفات .

(٣) تختص بالجنائيات المحكمة العليا في حين تختص بالجنح والمخالفات المحكمة المركزية .

(٤) تنقضى الدعوى الجنائية في الجنائيات بمضى عشرة سنوات وفي الجنح بمضى ثلاثة سنوات وفي المخالفات بمضى سنة واحدة .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو ما هي العقوبات الأصلية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية هل هي عقوبات جنائية أم عقوبات جنحة أم عقوبات مخالفة في ضوء التقسيم الثلاثي للجرائم الذي اتخذه المشرع العسكري أساساً لتقسيم الجرائم ؟

وباستقراء نصوص قانون الأحكام العسكرية نجد أنه كلما وضع عقوبة للضباط من العقوبات الأصلية الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية نص على عقوبة الحبس إذا كان مرتكب الجريمة عسكرياً .

وبناء عليه فإن العقوبات الأصلية الخاصة بمعتبر عقوبات جنح ومما يؤكد ذلك أيضاً أن قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قد نص في المادة الثانية منه على ما يلي « في تطبيق أحكام هذا القانون تخضع الأحكام الصادرة بعقوبة من العقوبات الأصلية العسكرية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية للقواعد المتبعة في رد الاعتبار عن أحكام الجنح » .

« الفصل الثاني »

العقوبات التأديبية

تضمن القانون العسكري النص على عقوبات تأديبية تتعلق بالنظم العسكرية فنص في المادة ١٢٣ على أن كل حكم صادر بعقوبة الإشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يستتبع بقوة القانون :

(١) الطرد من الخدمة في القوات المسلحة بالنسبة للضباط ،

(٢) الرتبة من الخدمة في القوات المسلحة بالنسبة للصف الضباط والجنود

(٣) حرمات المحكوم عليه من التحلي بأي رتبة أو نيشان ،

مقتد رأي المشرع العسكري أن القوات المسلحة ليست في حاجة إلى من يصدر عليهم أحكام على هذه الدرجة من العسامة بالإضافة إلى عدم الاستفادة بهم بعد انتهاء تنفيذ العقوبة فرأى من الأوفق لصالح القوات المسلحة التخلص من خدمتهم بقوة القانون وحرمانهم من شرف التحلي بأي رتبة أو نيشان والذي هو مضر لمن يخدم بالقوات المسلحة بضمه وأمانته ،

والذي نود التنبيه إليه هنا أن عقوبة العزل المنصوص عليها في المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد أو الرتبة من الخدمة هو دائم ولذلك فلا تطبيق بشأنه المبدأ المنصوص عليها في المادة ٢٦ (٩) .

ونصت المادة ١٢٤ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « كل من يحكم عليه من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بالخس بجزء طرده أو رفضه

من خدمة القوات المسلحة وتقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد
الحكم » .

ونصت المادة ١٢٥ على مبدأ يتفق ومقتضيات العدالة ونظم الخدمة
وتتاليدها في القوات المسلحة ويقضي بأن المتهم يفقد خدمته وماهيته عن كل يوم
من أيام الهروب أو النفي أو الحبس الاحتياطي ومن أيام العقوبة السالبة
للحرية وذلك متى ثبتت ادانته بحكم من محكمة عسكرية .

وأجازت المادة ١٢٦ للمحكمة العسكرية تمويل القوات المسلحة عن الأضرار
المادية التي تلحق بأموالها أو الأشياء المملوكة لها إذا كان المتهم قد أخذها لنفسه
أو أتلها أو أفقدها وذلك بالحكم عليه بردها أو رد قيمتها ويكون تحصيل هذه
الأموال طبقاً للطرق المعمول بها لتحصيل أموال الدولة .

وأوردت المادة تحفظاً تقضي طبيعة النظم العسكرية فأجازت هذا الحق
للمحكمة بما لا يتعارض مع قوانين وقرارات وأنظمة القوات المسلحة .

وجدير بالذكر أن نطاق تطبيق تلك العقوبات التبعية هو الجرائم المنصوص
عليها في قانون الأحكام العسكرية أما جرائم القانون العام التي تختص المحاكم
العسكرية بنظرها ويطبق بشأنها العقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون
العقوبات العام والمنصوص عليها في المواد ٢٤ عقوبات وما بعدها .

« الفصل الثالث »

عقوبات الأحداث

لم يكن لعقوبات الأحداث مجال لدراستها في مجال قانون الأحكام العسكرية
لظراً لعدم اختصاص المحاكم العسكرية بنظر القضايا المتهم فيها الأحداث لكن
الامر قد تغير بصدور القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ بإضافة مادة جديدة إلى قانون
الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حيث نصت المادة الأولى
منه على ما يلي : « تضاف إلى قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم
٢٥ لسنة ١٩٦٦ مادة جديدة برقم ٢٨ (مكرره) نصها الآتي :

مادة ٢٨ (مكرره) - يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع
من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون وكذلك الجرائم التي تقع من الأحداث
الذين تسرى في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين
لأحكام هذا القانون وذلك كله استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن
الأحداث ويطبق على الحدث هذا ارتكابه أحدى الجرائم أحكام القانون رقم ٣١
لسنة ١٩٧٤ المشار إليه عدا المواد ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٨، ٤٠، ٤٢، ٤٤ منسوخة
ويكون للنياحة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب
الاجتماعي المنصوص عليها في قانون الأحداث :

ويصدر وزير الحربية بالاتفاق مع وزير الداخلية والشنون الأجنبية قرارات
اللازمة لتنفيذ التدابير التي يخكم بها في مواجهة الحدث .

ونخلص من ذلك النص أن التدابير والعقوبات المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث « المواد من ٧-٢٣ » هي واجبة التطبيق على الحدث الذي يرتكب جريمة تتدخل في اختصاص القضاء العسكري.

رأينا في أنواع العقوبات التي تطبقها المحاكم العسكرية :

ونحن نرى أن العقوبات الاهلية التي تطبقها المحاكم العسكرية يجب أن تقتصر على العقوبات الواردة في الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية دون العقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر إذ ان مسلك المشرع العسكري في هذا يعتبر خطأ بين الجزاءات التأديبية والعقوبات الجنائية (١٠) .

وقد اعتنى المشرع الفرنسي هذه الخطة في العقوبات التي توضعها المحاكم العسكرية إذ نصت المادة ٣٦٤ على أن القضاء العسكري يطبق نفس العقوبات التي يطبقها القضاء العادي ويتبع في ذلك القواعد المقررة في القانون العام بالم يرد نص يخالف .

« الفصل الرابع »

تطبيق المعقوبة

« المبحث الاول »

حدود سلطة المحكمة في تقدير المعقوبة

تختلف خطة الشارع العسكري في هذا المجال عن خطة الشارع في قانون العقوبات العام وقد جاء في المذكرة الايضاحية من ذلك « ان القانون العسكري اعتمد على سياسة خاصة في مجال العقوبات وهي جمعها في مادة واحدة مدرجة من ناحية وحدتها تاركا لكل نص من نصوص الجريمة تحديد الحد الاقصى للمعقوبة دون حدها الأدنى الذي يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون وتاركا للقاضي مجال الاختيار بين هذه العقوبات في حدها الأدنى والاقصى بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة وعدم تحديد الحد الأدنى في المعقوبة المقررة مبدا يسائر النظم العسكرية وإن كان يختلف مع القضاء الجنائي العادي وذلك لان القضاء العسكري لا يحكم في الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم في الجريمة العسكرية وهي لاتخرج عن كونها أفعالا مباحة للكافة ولا حساب عليها في القانون العام أو عند تكون موضع مخالفة أو مؤاخذة ادبية بينما ينظر القانون العسكري الى مثل هذه الأفعال لو صدرت من العسكريين على أنها جريمة عسكرية خطيرة ومثال ذلك جريمة مخالفة الاوامر الصادرة من القادة أو النوم في الخدمة أو أثناء خدمة الميدان أو السكر أثناء الخدمة كل هذه الجرائم يكون الحد الأعلى للمعقوبة المقررة الاعسدام أو جزاء أقل منها وقد رأى أن الأخذ بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وهي التي تغطي القاضي حق النزول درجة أو درجتين في العقوبة هذا الحق غير كاف في الجرائم العسكرية وقد ثبت

من التطبيقات العملية سلامة هذا المبدأ فقد يرى القاضى النزول بالعقوبة أقسى درجة من العقاب وكذلك أعطى هذا الحق للضابط المصدق وذلك للأسباب قسـد تحتمها الحياة العسكرية وتفرضها التقاليد الحربية فلا يقرر القاضى العقوبة إلا بالقدر الذى يمنع وقوع هذه الجريمة وخاصة أن العقوبة العسكرية ليست للقصاص بحسب بل هي عقوبة جريمة للردع أولها (١١) .

ونحن نرى أنه من الضرورى أن يتم تدخل تشريعى بمقتضاه أن يقدر العقوبة حد أدنى وحد أقصى ويترك للقاضى سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين كما هو الشأن بالنسبة لخطأ الشارع فى قانون العقوبات العام وعلى هذا الأساس تجرى غالبية التشريعات العسكرية وأن يكون هناك نص يماثل نص المادة ١٧ بعقوبات .

« المبحث الثانى »

أسباب تخفيف العقاب

الاعذار القانونية والظروف المخففة

أن الاعذار القانونية والظروف المخففة تمنح القاضى سلطة توقع عقوبة تقل عن الحد الأدنى الذى يحدده القانون وهناك فروق جوهرية بين الاعذار القانونية والظروف المخففة نجلها فيما يلى :

(١) الاعذار القانونية ينص عليها الشارع على سبيل الحصر أما الظروف المخففة فلا يحددها القانون بل يترك لفتنة القاضى تحديدها والقول بتوافرها .

(٢) القانون يلزم القاضى عادة بتخفيف العقاب إذا توافرت عذر قانونى بينما يحتفظ القاضى بالنسبة للظروف المخففة بسلطة تقديرية ويكون له أن يقرر تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه (١٢) .

(١١) يعلق الدكتور محمود محمود مصطفى فى المرجع السابق الاشارة اليه على المذكره الايضاحيه فى هذا الشأن بقوله " وليس فيما ورد فى المذكره الايضاحيه مما يقدح بسلامة الاتجاه المذكور ولعله أهم شغره فى قانون الاحكام العسكريه وقد يكون سائغا فى نظام تأديبى لا تحدد فيه المخالفات التأديبيه ويقتصر المشروع على تعداد جزاءات يختار منها مجلس التأديب مما يتفق وجسامه المخالفه ولكنه لا يتفق مع أهم مبدأ فى قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعيه وعندما ادخل نظام تحديد العقوبه بين حدين اعترض عليه ان يتنافى مع مبدأ الشرعيه مع ان القانون يقيد القاضى بحد أدنى لا ينزل عنـه سواء فى نفس النص أو بتطبيق نصوص الظروف المخفقه وقيل ان هذا عود الى سلطه القاضى التحكيميه ان هذا النظام قد يتفق والتقاليد الانجليزيه التى جرت على عدم التقنين إلا فى نطاق محدود ولكنه لا يتفق مع نظام يقوم على ان القانون المكتوب وحده هو مصدر قانون العقوبات . ان العقوبه تحدد على اساس جسامه الجريمه فلا يفهم ان تكون هـى الاعدام ثم تنزل بها المحكمه الى جزاء التكمير مهما توافرت ظروف الرأفـه .

وفي حقيقة الامر فان المشرع في قانون الاحكام العسكرية لم ينص على اعذار قانونية سواء معفية لعقوبة او مخففة لها .

اما بالنسبة للظروف المخففة فان خطة الشارع العسكري تختلف عن خطة الشارع في قانون العقوبات العام كما سلف البيان فانه لا مجال لتطبيق نص المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية اذ ان المشرع العسكري قد اعطى للمحكمة سلطة تقدير واسعة محددا الحد الاقصى للعقوبة دون حدها الأدنى الذي يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون فكثيرا ما يعبر بما يأتى : « يعاقب بالاعدام او بجزاء اقل منه منصوص عليه فى هذا القانون » .

وجدير بالذكر ان المحكمة العسكرية ملتزمة بتطبيق قواعد الاغذار القانونية والظروف المخففة كما هى واردة في قانون العقوبات العام اذا ما كانت الجريمة التى تنظرها من جرائم القانون العام .

« البحث الثالث »

اسباب تشديد العقوبة

باستعراض قانون الاحكام العسكرية فاننا نجد انه قد نص على ظرف خاص مشدد هو حالة ارتكاب الجريمة اثناء خدمة الميدان .

فقد اخص المشرع بعض الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة واعتبر ارتكابها اثناء خدمة الميدان ظرفا مشددا يرفع بالعقوبة عن الحد المقرر لها فيما لو ارتكبت في غير خدمة الميدان (١٣) .

وتضمنت المادة ١٢٩ النص على مبدأ يتفق والسياسة العامة للجريمة بالنسبة لتحقيق اهداف العقوبة فنصت على انه اذا كان هناك قانون آخر ينص على تجريم اخذ الاعمال المعاقب عليها في القانون العسكري ويقرر لها عقوبة اشد من العقوبة المنصوص عليها في وجب تطبيق القانون الاشد .

العود كمسبب من اسباب تشديد العقوبة .

نصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات على انه =
يعتبر عائداً ؛

اولا : من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنايه او جنحه ،

ثانيا : من حكم عليه بالحبس مدة سنة او اكثر وثبت انه ارتكب جنحه قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة او من تاريخ سقوطها بخمس المدة .

ثالثا : من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور .

وتعتبر السرقة هو النصب وخيانة الإمانه جلحا متماثله في العود وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسبب والقتل جرائم متماثلة .

وهذه القواعد هي الواجبه التطبيق في مجال قانون الاحكام العسكرية اناء سكوت المشرع عن تنظيم احكام العود بالتطبيق لنص المادة العاشره الا انه يلاحظ لاختلاف خطه الشارع العسكري في قانون الاحكام العسكريه عن خطه الشارع في قانون العقوبات بالنسبة لحدود سلطه المحكمه في تقدير العقوبة كما سلف البيان فانه يتعذر تطبيق نص المادة ٥٥ من قانون العقوبات في مجال قانون الاحكام العسكريه التي اجازت بالقاضي في حاله العود المنصوص عليه في المادة ٤٩ ان يحكم باكثر من الحد الاقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذه العقوبة .

وجدير بالذكر ان العقوبات الاصلية الخاصة الوارده في الفقرتين الثانيه والثالثه في المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية فلا يعتد بها في العود اذ انها كما اوضحنا انها ليست عقوبات جنائية وانما هي عقوبات تأديبيه .

ونحن نرى ان يتم تدخل تشريعي لتنظيم احكام العود في مجال قانون الاحكام العسكرية لتتفق مع طبيعة النظام العسكري وسوف تتضح اهمية هذا التدخل اذا ما تم تعديل خطه الشارع العسكري بالنسبة للعقوبات اذا ما قرر العقوبة حدين حد ادنى وحد اقصى كما سبق ان بينا ضرورة الاخذ بهذا النظام .

« المبحث الرابع »

تعليق تنفيذ الاحكام على شرط

(ايقاف تنفيذ العقوبة)

سبق ان تعرضنا لهذا الموضوع بالتفصيل في البحث المنشور بمجله المحاماه العددان الاول والثاني من السنه السابعه والخمسون فنحيل اليه منعا للتكرار .

الفصل الخامس

تعدد العقوبات

القواعد التي تحكم تعدد العقوبات في قانون الاحكام العسكريه هي نفس القواعد المطبقه في قانون العقوبات العام بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكريه فنحيل في ذلك الى قانون العقوبات العام منعا للتكرار .

الفصل السادس

انقضاء العقوبات

المبحث الأول

اسباب انقضاء الالتزام بتفويض المعقوبة

لم يتضمن قانون الاحكام العسكرية نص بشأن انقضاء العقوبات التي تصدرها المحاكم العسكرية وازاء سكوت المشرع العسكري عن تنظيم هذا الموضوع بنص خاص في قانون الاحكام العسكرية فان القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية هي الواجبة التطبيق عملاً بأحكام المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية .

وقد بينت المواد ٥٢٨ - ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية احكام سقوط العقوبة بمضى المدة ووفاء المحكوم عليه .

وقد بينت المواد ٧٤ - ٧٦ من قانون العقوبات احكام العفو عن العقوبة والعفو الشامل ونعياً يتعلق بتقادم العقوبة في القانون الفرنسي فقد نصت المادة ٣٥٦ من قانون القضاء العسكري على ان تنقض العقوبات التي تصدرها المحاكم العسكرية طبقاً لأحكام المواد ٧٦١ - ٧٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٣٥٧ ولصحت هذه المسألة على ما يلي :-

لا تبدأ مدة تقادم العقوبة للحكوم بها على المتخلف او الفار الا من اليوم الذي يبلغ فيه المحكوم عليه سن الخمسين ومع ذلك لا تسقط العقوبة بمضى المدة اذا حكم بها غيابياً في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٨٨ - ٣٩٠ (١٤) او اذا لجأ المتخلف او الهارب الى الخارج ادين في زمن الحرب ليتخلص من التزاماته العسكرية (١٥) .

ونحن نتفق مع استاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى في ضرورة ان يخص المشرع العسكري الجرائم بالالتزام باداء الخدمة العسكرية بالنص على مبدأ حساب التقادم في المنوبة وترك ما عدا ذلك للقواعد العامة وذلك على غرار ما نص عليه في القانون المقارن فقد تنقض العقوبة طبقاً للأحكام العامة قبل ان ينقضى الالتزام بدائية الخدمة العسكرية (١٦) .

(١٤) نص المواد ٢٨٨ - ٢٩٠ على الفرار والانضمام الى عصابة مسلحة والفرار الى العدو والفرار امامه .

(١٥) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٩١ - ٩٢ .

(١٦) نص المادة ٦٦ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية على ما يلي : « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات يعاقب بالحبس مدة لا تقل من سنتين وغرامة لا تقل من مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العتبتين كل من يخالف الاحكام الواردة في هذا القانون وكل متخلف من مرحلة الفحص أو التجنيد جاوزت عليه الخمسة والثلاثين » .

هذا وقد بينت المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية ان الضابط المصدق عند عرض الحكم عليه الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية وكذلك الغاء الحكم بحفظا لدعوى ويمكن اعتبار ذلك من قبيل اسباب انقضاء العقوبة في مجال قانون الاحكام العسكرية بالاضافة الى الاسباب العامة السابق بيانها وكذلك الشأن بالنسبة للضابط الاعلى من الضابط المصدق (١٧).

مدى رقابة الضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق على القاضي الموضوع بالنسبة لتقدير العقوبة :

القاعدة العامة ان القاضي العادي لا يخضع في ممارسة سلطاته التقديرية للعقوبة لاي اى قيد ولا يلتزم ببيان اسباب تقديره لها علي نحو او اخر الا ان الوضع يختلف بالنسبة للقاضي العسكري اذ انه طبقا لنص المادة ٩٩ " ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية يحق للضابط المصدق وللضابط الاعلى من الضابط المصدق تخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها او ايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها او الغاء الحكم مع حفظ الدعوى وذلك على التفصيل التالي :-

١ - تخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها :

ويلاحظ بادىء ذي بدء على انه هناك تارق بين تخفيف العقوبة المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها فالاولى تعنى تخفيف مدة العقوبة المحكوم بها فقط مثال ذلك ان يقضى الحكم بمعاقبية المتهم بالاشغال الشاقة لمدة خمسة عشر سنة فانه في هذه الحالة يمكن تخفيف العقوبة لتكون عشرة سنين اشغال شاقة مثلا اما الثانية فتعنى ابدال العقوبة باقل منها جامعة ففى المثال السابق يتم ابدال عقوبة الاشغال الشاقة بالسجن او الحبس مثلا .

والضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق ان يامر بتخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها ولكن ما هى حدود هذه السلطة ؟

قد يتبادر الى الذهن لاول وهله ان هذا السلطة مطلقة نظرا لان النص قد جاء عاما مطلقا الا انه في تقديرى فبان الامر يختلف عما اذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية اما من الجرائم المنصوص عليها في القانون العام وكون المتهم عسكريا اما مدنيا وذلك على التفصيل التالى :-

(١) بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية :

سبق ان اثرنا ان القانون العسكري قد اعتمد على سياسة خاصة في مجال العقوبات وقد جمعها في مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركا لكل نص من

وتنص المادة ٧٤ من القانون سالف الذكر على ما يلى : « يعاقب على الشروع في ارتكاب اية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بعقوبة الجريمة العامة » .

ولا يجوز الامر بالايقاف تنفيذ العقوبات الصادرة طبقا لاحكام هذا القانون ولا تبدأ المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى على المزمين بالخدمة العسكرية الا من تاريخ بلوغ الفرد من السابعة والاربعين » .

(١٧) يراجع نص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية .

نصوص الجريمة تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى الذي يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون وتاركاً للقاضي مجال الاختيار بين هذه العقوبات في حديها الأدنى والأقصى بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة وهذا الوضع لا يثير أي إشكال .

وجدير بالذكر أن الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق مقيدان بالنسبة للعقوبات الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٢٠. بالأحكام التي تخضع لها في قانون العقوبات وبناء على ذلك يجب التقيد بالحد الأدنى والحد الأقصى المقرر لكل منها قانوناً ولا يجوز الخروج على هذه القواعد بأي حال من الأحوال .

(ب) بالنسبة للجرائم النصوص عليها في القانون العام :

طبقاً لنص المادة ١٢٢ من قانون الأحكام العسكرية تنطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانوناً ومن المقرر أن الشارع في قانون العقوبات العام لا يلزم القاضي عادة بأن يحكم بعقوبة ذات مدة محددة على من ثبت ادانته بجريمة معينة بل يقوم للعقوبة جدين حد أدنى وحد أقصى ويترك له سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين ويسمح له بأن ينطق بعقوبة دون الحد الأدنى إذا أقدم توافر ظروف مخففة لمصلحة المتهم كما يسمح له بأن ينطق بالعقوبة ويأمر في الوقت نفسه بإيقاف تنفيذها وقد يحدد الشارع من أجل الجريمة عفو على سبيل الجواز فيدخل القاضي بذلك نسلطه اختيار أحدهما وبناء عليه فإن الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق ليس لهما أن يخففا العقوبة المحكوم بها بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة إلا إذا كانت هناك ظروف مخففة متوافرة في حق المتهم وبالشروط والأوضاع التي قررها القانون في هذا الشأن كما أنه ليس له إبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى أخف إلا إذا كانت واردة في نص المادة القانون المطبقة على الواقعة ولا انطوى الأمر على إهدار قاعدة شرعية العقوبات التي تمتع القاضي من توقيع عقوبة غير الواردة في النص متقيداً بنوعيتها ومقدارها وقد أقر هذا المسد في نص المادة ٦٦ من الدستور الحالي التي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة الأشياء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة بتاريخ نفاذ القانون .

وقد أكد هذا الرأي الذي اتجهنا إليه ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في التصديق بقولها « سلطة مصدقة تأخذ من الأحكام الذي يحقق المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك في حدود القانون » .

(ج) بالنسبة للعسكريين : لا خلاف على أنه لهم سلطة التخفيف أو الإبدال وذلك طبقاً للشروط والأوضاع السابق ذكرها .

(د) بالنسبة للمدنيين :

في تقديري أنه ليس لهم أن يخففوا العقوبة أو إبدالها بعقوبة أقل منها حيث أن الفرض من التصديق هو أن يأخذ الضابط المصدق من الأحكام بالقدر الذي يحق لهم المستوى المطلوب من الضبط والربط وليس هناك علاقة لتحقيق هذا الهدف بالنسبة للمدنيين الذين يخضعون لقانون الأحكام العسكرية بل أننا نرى أن تقتصر

سلطة التصديق على العسكريين والجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية اما بالنسبة للمدنيين فانه يجب ان يكون لهم الحق في الطعن في احكام المحاكم العسكرية امام محكمة طعون عسكرية تشكل لهذا الغرض ولا يكون الحكم نهائيا الا بعد صدور الحكم من محكمة الطعون العسكرية او نوات مواعيد الطعن القانونية .

(٢) الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية :
ويلاحظ بادىء ذي بدء انه ليس المقصود من هذه السلطة المخولة للضابط المصدق هو الغاء العقوبة مع ثبوت الجريمة في حق المتهم دون ما يبرر قانوني الا ان ذلك مجاله المنع عن العقوبة الذي من اختصاص رئيس الجمهورية او الغاء العقوبة عندما تكون التهمة ثابتة او ان يكون المتهم مستحقا للبراءة اذا ان مجال ذلك هو الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثاره القانونية وهو ما سنتعرض اليه حبالا .

ولي تقديرنا ايضا انه ليس المقصود من كلفه كل العقوبات هي الغاء كل العقوبات المحكوم بها بل المقصود ان للضابط المصدق ان يامر بالغاء العقوبة في اى صورة من صوره سواء كانت اصلية او تبعية او تكميلية .

وبناء على هذه السلطة يكون للضابط المصدق ان يلغى العقوبة اصلية اذا كان الشارع قد وضع للجريمة عقوبتين اصليتين لاحكم بها معا او احدهما ونطق القاضي بالعقوبتين معا فان له في هذه الحالة ان يلغى اى من العقوبتين التي نطق بها القاضي .

كما ان له ان يلغى عقوبة المصادرة مثلا كمقوبة تكميلية في حالة ما اذا تبين ان توقيعها كان مخالفا للقانون فالمصادرة وجوبا تستلزم ان يكون الشيء محرما تداوله بالنسبة للكافة بمن في ذلك المالك او الحائز على سواء اما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذي لم يكن ماعلا او شريكا في الجريمة فانه لا يصح قانونا ان يحكم بمصادرة ما يملكه ماداما مرخصا له قانونا في ذلك انه يجب تفسير نص المادة ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الذي يقضى بمصادره الاسلحة والذخائر موضوع الجريمة في جميع الاحوال الى هدى القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون العقوبات التي تعنى حقوق الغير الحسن النية فاذا اخطأ القاضي وحكم بالمصادرة دون مراعاة حقوق الغير الحسن النية على التمهيل المتقدم لمان للضابط المصدق ان يامر بالغاء عقوبة المصادرة كمقوبة تكميلية (١٨) .

كما ان له ان يلغى العزل من الوظائف الامرية مثلا كمقوبة تبعية فقد نصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات على ان كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والستين والستين عشر من الكتاب الثاني من القانون عموما بالرافة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه ايضا بالعزل مدة لا تتقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه فاذا نطق القاضي بعقوبة العزل وكان

المتهم ليس من أرباب الوظائف العمومية فإن للضابط المصدق أن يأمر بالغناء عقوبة العزل كمعقوبة تبعية .

ويلاحظ أن ما سبق ذكره ينطبق أيضا بالنسبة للضابط الأعلى من الضابط المصدق .

(٢) إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها :-

نفرد في هذا الشأن بين الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق وذلك على التفصيل التالي :-

(١) بالنسبة للضابط المصدق :-

لقد ورد في نص المادة ٩٩ من قانون الأحكام العسكرية التي عدت سلطات الضابط المصدق عند عرض الحكم عليه أن له إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ولكن ليس معنا هذا أن للضابط المصدق أن يأمر بإيقاف جزء من العقوبة التي يحكم بها دون جزء آخر منها إذ أن ذلك يفوت الغرض الذي يستهدفه القانون بنظام إيقاف التنفيذ .

وهذا يثور التساؤل أما إذا كانت سلطة الضابط المصدق في إيقاف تنفيذ العقوبة تختلف عن سلطة المحكمة التي يكون لها أن توقف تنفيذ العقوبة وفقا للأحكام العامة في قانون العقوبات .

وفي تقديرنا أن الذي يحدد مدى سلطة الضابط المصدق في إيقاف تنفيذ العقوبة هو الهدف الأساسي من الأخذ بنظام التصديق لقد ورد بالذاكرة الإيضاحية للقانون العسكري في بيان الحكمة من الأخذ بنظام الضابط المصدق «وسلطة مصدقة تأخذ من الأحكام بالقدر الذي يحقق لها المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك في حدود القانون الذي رسم السلطة المصدقة حدودها وفقا لاختصاصها والهدف من تدخلها » .

وعليه لما لنا نرى أنه إذا كان القاضي العسكري يجوز له أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضية أو سنة أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون فإنه يجب أن يكون مناط إيقاف تنفيذ العقوبة بواسطة الضابط المصدق هو تحقيق الصالح العسكري فقط .

ولبيان سلطة الضابط المصدق في إيقاف تنفيذ العقوبة فإنه في تقديرنا يجب التفرقة بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية البحتة والمختلطة الواردة في قانون الأحكام العسكرية هذا من ناحية أخرى يجب التفرقة أيضا في حالة ما إذا كان المتهم مدنيا أو كان عسكريا :-

أولا : بالنسبة لجرائم القانون العام : بتطبيق نص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية وبالنظر إلى أن المادة ١٢٢ من القانون العسكري قد حرصت على

مبدأ التزام المحاكم العسكرية بتطبيق العقوبات المقررة قانوناً بالنسبة للجرائم القانون العام فأننا نستطيع أن نقرر أن الضابط المصدق الحق في إيقاف تنفيذ العقوبة بالشروط والأوضاع المقررة في قانون العقوبات .

وغنى عن البيان أنه يشترط لأعمال الضابط المصدق لسلطاته في إيقاف التنفيذ أن يكون الغرض من ذلك هو تحقيق المصالح العسكرية .

ثانياً : بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة الواردة في قانون الأحكام العسكرية : فأننا نرى أنه يجب أن نفرق في هذا الشأن بين العقوبات الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة :

(أ) بالنسبة للعقوبات الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية : فأننا تأخذ حكم جرائم القانون العام حيث أنه يطبق بالنسبة للعقوبات الأصلية المطابقة للعقوبات الأصلية في قانون العقوبات جميع القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ومن بينها قواعد وقف التنفيذ .

(ب) بالنسبة للعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية : فأننا نرى عدم جواز إيقاف التنفيذ فيها حيث أن المادة ٥٥ عقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم في جنابة أو جنحة بالغرامة أو الحبس إنما عينت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي والعقوبات الأصلية الخاصة هي حقيقة الأمر عقوبات تأديبية بديلة لعقوبة الحبس .

(ج) بالنسبة للعسكريين : يتعين أعمال نصوص قانون العقوبات بالنسبة لوقف التنفيذ أعمالاً لنص المادة العاشرة من القانون العسكري ولا يقال أن في ذلك حد من سلطات الضابط المصدق الواسعة التي خولها له المشرع وذلك لأن القانون خول له إبدال العقوبة وتخفيفها بل وإلغاء الحكم وحفظ الدعوى وأن المشرع لو أراد أن يخرج عن المنصوص عليه في قانون العقوبات في شأن وقف التنفيذ لنص على ذلك (١٩) .

(د) بالنسبة للمدنيين : فأننا نرى أنه ليس للضابط المصدق أن يوقف تنفيذ العقوبة حيث أن الغرض من نظام التصديق هو أن يأخذ الضابط المصدق من الأحكام بالقدر الذي يحقق له المستوى المطلوب من الضبط والربط وليس هناك علاقة لتحقيق هذا الهدف بالنسبة للمدنيين الذين يخضعون لقانون الأحكام العسكرية بل أننا نرى أن تقتصر سلطة التصديق بالنسبة للمدنيين لفرع القضاء العسكري المختص وقد نهج المشرع العسكري هذا الأسلوب بالنسبة لسلطة الإحالة للمدنيين إذ أنها من اختصاص النيابة العسكرية بينما أن سلطة إحالة العسكريين للقادة المفوضين سلطة الإحالة .

٢ - بالنسبة للضباط الاعلى من الضابط المصدق :

يحرص القانون العسكري على توفير الضمانات التي ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذي يتمشى مع مقتضيات النظام العسكري لمرايانه يحرص على الاخذ بنظام التصديق كسلطة مستقلة عن هيئة المحكمة تقوم بمراجعة الاحكام بعد صدورها حتى تتوافر للمتهم الضمانات الموجودة في نظام الاستئناف ،

وقد حرص القانون العسكري ايضا على النص على حق المتهم في تقديم التماس باعادة النظر في الحكم الصادر عليه الى سلطة اعلى من السلطة التي صدقت على الحكم . فهل يجز للضابط الاعلى من الضابط المصدق ان يامر بإيقاف تنفيذ العقوبة عند بحث التماس اعادة النظر ؟

وللاجابة على هذا التساؤل فانه يجب اولا ان نحدد الاسباب التي يجب ان يؤسس عليها التماس اعادة النظر فقد بينت المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية الاسباب التي يجب ان يؤسس عليها التماس اعادة النظر وجميعها تتعلق بالقانون فجلى ان يكون الحكم مبينا على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه او تأويله او يكون خلا جوهري في الاجراءات ترتب عليه اجحاساف بحق المتهم .

وبناء عليه فانه في تقديرنا ليس للضابط الاعلى من الضابط المصدق ان يوقف تنفيذ العقوبة وليس له الا ان يامر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثاره القانونية او ان يامر باعادة نظر الدعوى من جديد امام محكمة اخرى .

اما بالنسبة لسلطة الضابط الاعلى من الضابط المصدق في إيقاف تنفيذ العقوبة الواردة بنص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية فائنا نرى انها تتعارض مع الاسباب التي يجب ان يؤسس عليها التماس اعادة النظر في المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية وفي تقديرنا نرى ان يتم تدخل تشريعي بتعديل نص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية بان تقتصر سلطة للضابط الاعلى من الضابط المصدق على الامر بالغاء الحكم وتخليص ائهم من جميع اثاره القانونية او ان يامر باعادة نظر الدعوى من جديد امام محكمة اخرى .

٤ - الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثاره القانونية :

للضابط المصدق ان يلغى الحكم مع حفظ الدعوى وذلك عندما يبرى بها له من سلطات ان موضوع الدعوى كان يستاهل عدم مساءلة المتهم عنه او انه كان يستحق البراءة .

وللضابط الاعلى من الضابط المصدق ايضا ان يلغى الحكم مع حفظ الدعوى وذلك عندما يرى بها له من سلطات ان موضوع الدعوى كان يستاهل عدم مساءلة المتهم عنه او انه كان يستحق البراءة للاسباب تتعلق بالقانون كان يكون القاضي قد نطق بالعقوبة وحقبة الامر ان الدعوى قد سقطت بالتقادم او ان يكون المتهم قد سبق محاكمته على نفس الواقعة وصدر ضده حكم نهائى بالادانة او حكم نهائى قاضيا بالبراءة مما يجعله حائزا لقوة الشيء المقضى به . . . الخ .

المبحث الثالث

أسباب زوال الحكم بالإدانة

رد الاعتبار

لم يرد في قانون الاحكام العسكرية نصوص خاصة بتنظيم رد الاعتبار
مما كان يقتضى تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات القانونية إعمالاً
لنص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية إلا أنه قد صدر قرار رئيس
الجمهورية رقم / ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار من الاحكام الصادرة من المحاكم
العسكرية (٢٠) .

وقد ورد في المذكرة الايضاحية عن ذلك « وحيث أن رد الاعتبار أمر مقسّر
في القوانين العامة للدولة كنظام يحو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل
ويزيل أثره الجنائي . »

وحيث أن قانون الاحكام العسكرية جاء خلواً من تنظيم رد الاعتبار عن
احكام المحاكم العسكرية رغم اختصاص تلك المحاكم بالفصل في الجرائم
العسكرية وجرائم القانون العام على النحو السابق بيانه مما استلزم إصدار هذا
القانون بتقرير حق الحكوم عليه في طلب رد الاعتبار وتنظيم اجراءاته على
نحو يتفق مع ما هو معمول به في القانون العام فاعتبرهم بالاضافة الى أن تقديم
نحو يتفق مع ما هو معمول به في القانون العام وتقرير أن يكون الاختصاص بنظر
الطلب للقضاء العسكري تمثيلاً مع اختصاصه بالفصل في الجرائم محل طلب رد
الاعتبار خاصة والكثير من الجرائم التي تعرض على القضاء العسكري جرائم عسكرية
لا اختصاص للمحاكم العامة بنظرها ذلك علاوة على أنها قد يستلزم الأمر
من الرجوع الى بعض الادارات العسكرية كادارة السجلات وغيرها وضم بعض
الاوراق الخاصة بخدمة الأفراد العسكريين كالنماذج والتقارير العسكرية مما
يحسن أن يكون أمام المحاكم العسكرية دون غيرها .

واستطراداً مع التشريعات العامة في الدولة فقد سلّمت نصوص القانون المرافق
ما ورد بقانون الاجراءات الجنائية في رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الكائن في
تنظيم القضاء العسكري عنه في القضاء العام كما روعي في شأن المدة المقررة
لرد الاعتبار النزول بها في بعض الجرائم العسكرية البحتة بما يتلائم وطبيعته تلك
الجرائم وحتى لا يمتد تأثير تلك الاحكام على خدمة الأفراد لمسدى طويل (٢١) .

(٢٠) (٢٠) الحريدة الرسمية في ٢ / ١ / ١٩٦٩ العدد الأول .

(٢١) (٢١) يفرق القانون في تحديد هذه المدة بين عقوبة الجنائية وعقوبة الجنحة فإذا كانت
العقوبة جنائية فاما مدة ست سنوات وإذا كان العقوبة جنحة فاما مدة ثلاث سنوات واستثناء من ذلك تكون
المدة سنتان إذا كان العقوبة المحكوم بها عقوبة جنائية وتكون المدة سنة إذا كانت العقوبة للمحكوم
بها عقوبة جنحة وذلك في الاحوال الآتية :

جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة المتصوص عليها في المادة ١٣٩ فقرة ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاحكام العسكرية وجرائم النهب والافساد والقتل والمادة ١٤٠ فقرة ٢ والمادة ١٤٢
وجرائم الاعتداء على القادة والرؤساء وجرائم إساءة استعمال السلطة وجرائم عدم الطاعة .

كما روى في القانون صالح طالب رد الاعتبار بتقرير نهائي الاحكام الصادرة في رد الاعتبار لامكان تنفيذها ومحو حكم الادانة دون انتظار لتصديق او اجراءات تالية علاوة على سبق اعمال الضابط المصدق لسلطاته بالتصديق على الحكم محل رد الاعتبار وموافقة على ادانة المحكوم عليه وتقرير عقوبة مما لا مجال بعده للتدخل في شأن محو اثر ذلك الحكم وقد استنفذ فرضه وحقق هدفه من العتاب فضلا عن أنه بالنسبة للمصريين يستلزم القانون ان تتضمن الأوراق صور ملفاتها ونماذجهم العسكرية مما يكتسب عن سلوكهم وراى - قانتهم بالاضافة الى ان تقديم اوراق المصريين من طريق وحداتهم مع ما تجر به النيابة وفقا للمادة الرابعة من تحرى سلوك الطالب وتنصى المعاومات اللازمة عنه في محل اقامته وهو الوحدة يكفل ضمانا كافيا في هذا المجال .

والقانون وقد قرر نهائيه الاحكام الصادرة في طلب رد الاعتبار للاسباب السابق سردها فقد نظم طريقا للطعن اجازة لطرفى الدعوى وهما طلب رد الاعتبار والنيابة العسكرية فجعل لاي منهما طلب اعاده النظر في الحكم الصادر في شأن رد الاعتبار وذلك للاسباب التى قررهما قانون الاجراءات الجنائية للطعن بطريق النقض في احكام رد الاعتبار وهو طريق الطعن الوحيد كذلك في القوانين العامة في هذا الشأن وان جعل القانون المرافق الاختصاص بالفصل في طلب اعاده النظر لمحكمة عسكرية عليا اخرى خلاف السابق صدور الحكم المطعون فيه منها وذلك لعدم وجود محكمة عسكرية او ما يعادلها واعتبار المحاكم العليا اعلى درجات التقاضى في القضاء العسكري واذا قرر القانون طريق اعادة النظر للطعن في احكام رد الاعتبار تحقيقا لصالح المحكوم عليه وضمانا للتدارك اى خطأ في هذا المجال فقد قصر الحق في هذا الطعن على سره واحده تحقيقا للاستقرار .

ويلاحظ ان القرار الجمهورى رقم ٢/ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار حسن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية يكاد يكون نقلا حرفيا عن المواد ٥٣٦ - ٥٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

وفي رأينا ان المشروع العسكري كان يحسن صنعا لو نص على تطبيق احكام رد الاعتبار الوارده في قانون الاجراءات الجنائية مع التعويض بالتنظيم للاحكام التى تخالف هذه القواعد لمراعاة ظروف ومقتضيات النظام العسكري حسبما ورد في المذكره الايضاحيه في هذا المجال .

ويلاحظ الدكتور محمود محمود مصطفى ان تبرير المدة اللازمه لرد الاعتبار في الجرائم العسكرية البحتة غير مقنع (٢٢)

الاورام والجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية وبالنسبة للمادة ١٥٤ (في خدمة الميدان) وجرائم التمارض والتشويه وجرائم الدخول في الخدمة بطريق الغش والجرائم المتعلقة بالمحبوسين والجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية وجرائم الاخلال بمقتضيات النظام العسكري وفي رد الاعتبار القانوني جعلت المدة أربعة سنوات في حالة عقوبة الجنائية ومقتن في حالة عقوبة الجنحة . (٢٢) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه هامش ص ٩٥ .

الا اننا نخالف الدكتور محمود محمود مصطفى فيما انتهى اليه فان الاسباب التي ورد في المذكرة الايضاحية بخصوص تقرير تخفيض المدة اللازمة لرد الاعتبار في الجرائم البحتة تعتبر مقعده ويمكن تعليل ذلك بان خطر هذه الجرائم اقل من الجرائم المنصوص عليها في القانون العام كما انه يمكن تفسير مسلك المشرع في هذا الشأن بانه تقييد من ظفيان القواعد العامة في المدة اللازمة لرد الاعتبار وطبولوج هذه المدة والذي لا يتناسب مع خطورة هذه الجرائم .

وبالاحظ ان المصاده ٣٥٥ من قانون القضاء العسكري الفرنسي قد نصت على انه « في حالة رد الاعتبار يبقى ساري المفعول فقدان الرتبة والوسمه الفرنسية والحقوق في المعاش الخاصة بخدمات سابقة والناجم عن عن عقوبته صادرة على العسكريين او من يماثلهم ايا كانت رتبهم غير ان هؤلاء يستطيعون في حالة اعادتهم الى الجيش اكتساب رتب جديدة او اوسمه جديدة وحقوق جديدة في المعاش » .

ويرى الدكتور محمود محمود مصطفى بحق ان هناك فائده للمصاده ٣٥٥ من قانون القضاء العسكري وكان يلزم ايراد ما يقابلها في التشريع المصري ذلك ان معنى عدم رجعية رد الاعتبار ان ما نفذ لايجبر وان الشخص لا يستعيد حقه في المعاش منذ حكم الادائنه حتى حكم رد الاعتبار ولكن بعد استعادته الاعتبار فان النص صريح في ان يقف هذا الحرمان مما مقتضاه ان تعود له حقوقه التي فقد ها ولما كان من غير المعقول ان يستعيد الشخص حقه في الرتبة وفي حمل الاوسمه الوطنيه بمقتضى رد اعتباره فقد وجب النص على بقاء الحرمان ساري المفعول بالنسبة لها ويمنع ذلك من صدور قرار اداري من بعد يمنحه حقوقا مماثلة (٢٣) .

روائع المرافعات

من

الرافعات في قضية



محاولة اغتيال المغفور له اسماعيل صدقي باشا

قرار اتهام
في قضية الجنائية رقم ١٦٢١
قسم الأتراك سنة ١٩٢٣
نحن النائب العمومي لدى المحاكم
الأهلية

نتهم محمد علي الفلان الشهير
بسلطان عمره ٣٣ سنة وصناعته
طاه مولود بالقاهرة ومقيم بباب
البحر بدرب سعيدة عطفة الطواشي
رقم ٢ باب الشرية ومحسوس
بسجن الاستئناف تحت رقم ٧٣٥٧
بأنه في صدر يوم الثلاثاء ٢١
المحرم سنة ١٣٥٢ هجرية الموافق
١٦ مايو سنة ١٩٣٣ ميلادية
ببناء محطة مصر قسم الأتراك
من اعمال مدينة القاهرة .

شرع في قتل حضرة صاحب
الدولة اسماعيل صدقي باشا
رئيس مجلس الوزراء عبدا ومع
سبق الاصرار والترصد بأن جميع
مايه واعد عدته لتنفيذ جريمة القتل
العمد في دولة الجنى عليه فتسلح
بآلة قاتلة لاترك مجالا للشك في
قصده وهي مسدس مسالغ
رصاصات صالحة ايضا للانطلاق
للاستعمال وحشوس مخبر

هذه القضية

اطيب الثمر لجنيه من حقيقة الواقع
والقانون .. واعطر شذى مستنشقه من رحيقها
.. دراسات وعبر تستعبرها من الامس ليومنا
فالغد .. ثروة قضائية يستخلصها من روائع
الرافعات سواء من جانب الدفاع او الاتهام ..
في غضون مايو عام ١٩٢٣ وقعت حادثت
هذه القضية فاهتزت لها جنيت مصر اهتزازا ..
وزخرت القضية بادب قضائي رفيع لا تحسوه
مبيرة زمن ومضى السنوات ...

واذا اقتصر النشر في الأعداد السابقة على
مرافعات الدفاع فحسب ، الا اننا قد راينا نشر
احداث القضية كلها بدوا بقرار الاتهام وما تخللها
من مرافعات في الدفاع او النيابة العامة وما
صدر فيها من احكام ...

لقد تولى مرافعة الاتهام في هذه القضية المغفور
له النائب العام الاسبق الاستاذ محمد لبيب
عطية كما تولى الدفاع فيها المغفور لهم الاساتذة
بسطا شكري و محمد عرفة ومهدى الديواني
المحامون .. والله العلي القدير نسال التوفيق
والسداد في خدمة الزملاء الاعزاء في رحاب
رسالة المحاماه المجيدة الشامخة .

قصيدة الهواري
الحامس

من ذلك المسدس واتى الى محطة مصر لتنفيذ عزمه المقتود مخفيا مسدسة الحشو في طيات ثيابه وتربص هناك بدولة اسماعيل صدقى باشا حينما من الزمن لعامة بأنه لابدات عما قريب الى ذلك المكان لسبق ذبوع ازماعه السفر الى أوروبا وتحديد موعد الرحيل ، ولما اقبل دولته مملا الى المحطة هرع المتهم نحوه لتنفيذ عزمه واحترق صفوف المساكين شامرا مسدسه في يده اليمنى بعد أن أخرجه من طيات ثيابه ومضوا اياه نحو المجنى عليه ثم عمل على اطلاقه عليه فلم تخرج الرصاصة لمارضى فجائى ، ودهم المتهم اذذاك في لمح البصر ممن كان حول الرئيس وانتزع منه سلاحه ، وكان القتل اللعبد الذى انتواه المتهم وبسدا فعلا في تنفيذه اوقف وخاب اثره لسبب لادخل لارادته فيه وهو اولا عدم انطلاق المسدس لامر عارضى عندما سئل على اطلاقه على المجنى عليه ليرديه وثانيا ان المتهم قد دهم سراعا ومن قبض على يديه وشل حركتهما وانتزع منه آلة القتل قبل ان يتمكن من معاودة اطلاق زنادها .

وبناء على هذا

يكون المتهم قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها في المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ من قانون العقوبات الاهلى ،

ومن اجل هذا

نطلب من حضرة تاض الاحالة بحكمة مصر الابتدائية الاهلية ان يحيل هذا المتهم على محكمة جنايات مصر للحكم عليه بمقتضى تلك المواد ،

سراى القضاء الاهلى في يوم الخميس ١٥ صفر سنة ١٣٥٢ (٨ يونيه سنة ١٩٣٣)

النائب المصومى

أحمد محمد عيسى عطية

المستلمة

باسماء شهود الاثبات وفدوى شادتهم مقدمه من النائب

في قضية الجنائية رقم ١٦٢١ قسم الأريكة سنة ١٩٣٣

المتهم فيها محمد على الخلال الشيخ بسلاطون

١ - حضرة صاحب العزة محمد محمد حسين بك ، الامين الثانى لجلالة الملك ؛ يشهد بأنه ذهب الى محطة مصر يوم الحادث لتوديع دولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء في سفره الى الخارج ولما اقبل ذولته سار الى يمينه هو وبكر بك نائب حاكمدار العاصمة ، ولما اجتاز الجمع مر الوزراء الى فناء المحطة الداخلي لمح المتهم يخرج منها من فرجة فتحت بين المساكين والجموع التى كانت الى الجهة اليمنى ، ثم تقدم نحو دولة الرئيس من الامام وفي يده ورقة لم يتبين ما هيتهما فأدرك من هذه الحركة أن الرجل يبغى الاعتداء ، فسارغ اليه في لمح البصر وأمسك بعنف بيده التى كانت بها الورقة ففى شل حركتهما ، وعقبذ بدا مسدس في تلك اليد فانتزع منه وانجرح اصبعه من جهد الانتزاع ثم وضع المسدس في خيبة خفى سلمه للنائب العمومى بحالة الذئ انتزع بها .

ويشهد بأنه لما وقع نظره على المتهم كانت يدها مرتفعتين الى مستوى الصدر وفوقهما الورقة التى لحما اما اصطدم به سقطت الورقة وظهر المسدس في يده .

ويشهد أيضا بأنه كان يمكن للمتهم أن يطلق المسدس لو أنه تأخر لحظة عن مدايمته والقبض عليه فإنه كان ممسكا به من عنقه وأقل تحريكه لاصيعة كان يمكنه من إطلاقه .

٢ - حضرة صاحب السعادة توفيق دوس باشا : وزير المواصلات سابقا :

يشهد بأنه يوم الحادث كان من بين مودعي دولة اسماعيل صدقي باشا ، ولما كانوا جميعا داخل المحطة رأى المتهم وقد فرق رجال الحفظ من الجهة اليمنى بحركة عنيفة سريعة ودخل الكردون الى حيث أصبح في مواجهة دولة الرئيس وكانت يسده اليمنى مرتفعة وبها جريدة مطوية ما لبثت أن سقطت من حركة الالتحام فبدأ له تحتها شيء لا مع لم يتمكن من تعرفه في الحال لأن محمد محمد حسين بك كان انقض على المتهم في ثوان وانتزع منه هذا الشيء ووضع في جيبه ، فسأله عنه فآخبره بسانه مسدس .

ويشهد بأنه يقطع بأن المتهم كان يحمل الجريدة قصد الاختفاء المسدس ، وأنه سمعه يصيح حال اختراقه سياج العساكر بأن لديه مظلمة .

ويشهد أيضا بأنه قد فهم مما رأى أن المتهم قد ابتدع هذه الحيلة التعمية ولكي لا يعترض له أحد فيستطيع تنفيذ الاعتداء الذي انتواه .

٣ - حضرة صاحب المعالي محمد هلي عيسى باشا ، وزير المعارف :

يشهد بما شهد به حضرة صاحب السعادة توفيق دوس باشا ، ويؤكد عليه أنه لاحظ أن حركة المتهم وهو رافع يده التي كانت بها الجريدة هي حركة من يصوب مسدسا على شخص وأن هجومه نحو دولة الرئيس كان هجوم من يريد الاعتداء لأنه يحاول التقدم بشدة ويد اليمنى مرفوعة وليس هذا شأن من يخرج بهدوء لتقديم مظلمة كما يدعى .

٤ - جناب الميرلاي درخلاس بيكر بك نائب حكام العاصمة :

يشهد بأنه كان بمحطة مصر يوم الحادث ، وبينما هو سائر على يمين دولسة اسماعيل صدقي باشا في الفناء الداخلي رأى المتهم وقد تقدم ووضع نفسه على بعد نحو ثلاثة أمتار أمام الجمع الذي كان متحركا حول دولته وكان يصيح بكلام لم يتبينه وفي راحة يده المسدس المضبوط ولم يلبس كذلك الا هنيهة حتى انقض عليه محمد محمد حسين بك بسرعة وخفة من أحس رأى في حياته وقبض على يده التي بها المسدس وانتزعه منه فأنجرح أصبمة ، وقد رأى بعد ذلك البكباشي « ليس » ممسكا أيضا بيد المتهم .

ويشهد بأن حركة المتهم حصلت في ثائيتين وكانت سريعة جدا ومظهرها مريب للغاية حتى أنه اعتقد أن الرجل كان ينوي شرا بفولة الرئيس

٥ - جناب البكباشي أريك ليس رئيس فرقة هرس الوزارة :

يشهد بأنه كان بمحطة مصر الحادث بمناسبة سفر دولة رئيس مجلس الوزراء ، وبينما كان سائرا في الجهة اليمنى من دولته في الفناء الداخلي رأى المتهم وقد اتبل مهولا نحو دولة الرئيس وكانت يده اليمنى ممددة الى الامام وبزاحتها شيء لامع بيد سوداء لم يتبين حقيقته وقتها وان كان اعتقد أنه لا بد أن يكون سلاحا فأسرع باقبض على تلك اليد الممددة فإذا هو قبض على يد محمد محمد حسين بك الذي كان سبقه الى القبض على يد المتهم بالمسدس الذي فيها وتنج

عن هذا أن جرح أصبع محمد محمد حسين بك من شدة الضغط على يده وهي ممسكة بيد المتهم ومسندسه ، وصاح من أن الألم ، فارخى له قبضته حتى خلصت بالمسدس وراه يضعه في جيبه ثم دمع بالمتهم حتى أوصلة الى الضابط أحمد عبدالرحمن أفندي الذي تولى اعتقاله .

ويشهد بأن يد المتهم اليمنى كانت ممدودة والمسدس في راحتها على هيئة شخص يديد أن يسلم على آخر ، ولكن المتهم كان يستطيع في لحظة وبأية حركة صغيرة من يده أن يطلق المسدس ، وأنه يعتقد أن المتهم قد اتخذ هذه الهيئة حيلة منه كسى يبعد عنه تعرض البوليس حتى يتمكن من الوصول الى جسم دولة الرئيس ويضع المسدس عليه ويطلقه فيصيب المرمى حتما ، ولكن حيلته لم تنطل وبوعده بينه وبين ضابطته بحركة الداهية التي حصلت .

٦ — حضرة صاحب السعادة محمد سعيد العزبي باشا ، وكيل وزارة الداخلية :
يشهد بأنه كان سائرا في الفناء الداخلى بمحطة مصر حول دولة اسماعيل صدقي باشا مع المدعين ، فلما خرج مسرعا من الجهة اليمنى واستقر حول دولته وهو باسط يده اليمنى وفي راحتها شيء تبين له انه مسدس بقبضة سوداء مطروحا على جانبه ، وكانت هيئة امتداد اليد كهيئة شخص يقدم شيئا لآخر ، ولم تمض الا لحظة بصرى على ظهور المتهم حتى انتفض عليه شخص لم يتعرفه وقتها وتماسك به وراحه من طريق الرئيس الذي كان يقول أن الرجل يحمل « رولفنز » مصححا بهذه العبارة ما كان قتاله من كان يحادثه بأن الرجل ربما يحمل شيئا لا ضرر منه .

٧ — حضرة القائم مقام مرقص فهمى بك ، مفتش الضبط بمحافظة مصر :

يشهد بأنه كان في محطة مصر يوم الحادث ، ولما قدم دولة اسماعيل صدقي باشا وسار الى الفناء الداخلى رأى المتهم يهرول بهيئة غريبة نحو دولته وهو رافع يديه وباحدهما ، وهي اليمنى على الأرجح ، ورقة ملفوفة ولم تكن الا لحظة حتى رأى محمد محمد حسين بك وقد امسك باحدى يدي المتهم وكان بهائىء ظهر منه جزء أسود اللون فانصرف عن كل هذا الملاحظة دولة الرئيس ، ولما أوصله للقطار عاد وعلم بأن ماضبط بيد المتهم كان مسدسا .

ويشهد بأن حركة الهرولة ورفع يد المتهم اليمنى كانت تمكنه من اطلاق المسدس على دولة الرئيس لو لم يداهم تلك الداهية السريعة التي حصلت في ثانية .

٨ — حضرة اليوزباشى أحمد عبد الرحمن أفندي ، ضابط المباحث الجنائية بمحافظة مصر .

يشهد بأنه في أثناء سير دولة اسماعيل صدقي باشا في فناء المحطة الداخلى يوم سفره رأى المتهم يخرق صفوف العساكر من الجهة اليمنى بسرعة وهو ممسك جريدة بيده اليمنى ويصيح بعبارات تظلم ، فضبطه هو وزميله محمد وصفي أفندي وفي الوقت نفسه انتفض على المتهم محمد محمد حسين بك واليكباشى (ليس) وظهر عندئذ المسدس في يده .

٤ - حضرة الملازم الاول محمد وصفي أفندي ، ضابط بخرس الوزارة :

يشهد بمعنى ما شهد به اليوز باشي احمد عبد الرحمن أفندي .

١٠ - حضرة الدكتور عبد العزيز حلمي بك ، الطبيب الشرعي :

يشهد بمعلوماته الفنية عن حالة المسدس الذي ضبط مع المتهم والرصاص الذي به على ما هو مفصل في تقريره وفي اجابته في محضر التحقيق ويوضح التجارب التي قام بها وظهر له منها ان المسدس صالح للاستعمال وكذلك رصاصه وهو يحدث القتل وان الرصاصة التي وجدها وقت المحض تحت الزناد ومعدة للانطلاق بها انبعاث اما ان يكون نتيجة اطلاق عادي لم يقدحها او نتيجة محاولة رفع الزناد ونزوله قبل ان يصل الى مكان ارتكازه .

بالحظة :

قرر المتهم انه اتى لحظة مصر يوم الحادث يحمل في طياته ثيابه المسدس الذي ضبط محشوا بخمس رصاصات . وكان قدومه لعلبه بان دولة اسماعيل صدقي باشا سيسافر في ذلك اليوم ، فاراد ان يتقدم نحو دولته بالهيئة التي ضبط بها لكي يقدم له المسدس ويثبت بهذا العمل انه رجل بعيد عن الشر وأنه لو كان يريد به سوءا لكان اطلقه عليه وقد سلك هذه الخطوة للتظلم لدولة الرئيس بن مضايقة البوليس ايضاه .

سراى القضاء الاهلى في ١٥ ستر سنة ١٣٥٢ ، ٨ يونية سنة ١٩٣٣

النائب العمومي

امضاء : محمد لبيب عطيه

مراقصة النائب العمومي

الاستاذ محمد لبيب عطيه بك

بجلسة الاحالة يوم الثلاثاء ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣

في قضية اتهام محمد على القلال بالشروع في قتل دولة رئيس مجلس السووزاره

لا اريد ان اتقن على استماعكم بتفصيلات واعية لوقائع الدعوى وادلتها فانكم في غير حاجة الى ذلك اذ القضية في هذه المرحلة من سيرتها لا يتسع القول فيها لاكثر مما ترون انتم طلب سماعه من الايضاحات على ما قضت به المادة ١١ من قانون التسيكل متاكم الجناسيات .

على انني وان حرمت جهدي على التزام الدائرة التي رسمها القانون لاجراءات النيابة في جلسة الاحالة ، اراني مطالبا بعرف جرت عليه التقاليد واقرته بيئة القضاء برضاء ظاهر وارتياح غير منقوص .

اراني مطالبا بذلاء العرف الذي يدعو النائب العمومي الى الاتصاح عن المعنى الكمين في توليه بنفسه في هذه الدعوى ، شئون الاتهام بكل خطواته .

والشدد بما القاء من مباء في التوفيق بين هذا الحرب المؤيد برفقية النفوس
وبين واجب التزام القاتون ،

لهذا استهيج الحرب والكافة معذرة ان جعلت كلفتى لمسيرة المدى في سبيل
هذا التوفيق . فان على من القضاء رقبيا في شخصكم ، أجل رقابته ،
وارعى جرمته .

كلفتى يا حضرة الرئيس ان هذه القضية ذات خطر جسيم وان كانت ايضا
ذات شان عظيم ، فان الحوادث الذي اوجدتها يكشف عن داء اجتماعي وبيل
يهدد الحكومات في كياتها ، ويشل ويشل النظام من اساسه .

يكشف عن داء ان ثم نيسادر باخذ به يد عمراء ، استنحل ضرره وعز
اتقاء شره .

هذا الداء هو هوس البطل ، وغواية الاستمظام ، لقد أصبحنا واذا
بكل وضع مختون يرسم في خياله الملتوى مجدا كاذبا ، وذكرنا يحسبه خالدا
يجنيه من وراء جريمة كبرى يجترحها وهو لا يدرك مبلغ ضررها بنفسه وذويه ،
وبالوطن الذي يأويه .

أصبحنا واذا بكل عظيم جليل القدر ، عامل لرمصة بلاده ، معرض لافسح
الخطر اذا ما اختبرت فكرة خبيثة عند تسقى من أولئك الاغرار .

توليت تحقيق هذه الدعوى وقمت على شئوننا لان حادثها من صميم تلك
الاحداث ومن اروعا اثرا ، لقد حاول انهم المائل امامكم ان يفتال حياة صاحب
الاوله رئيس مجلس الوزراء ، فحالت عناية الحفظ العمل دون بغيته ، ونجسا
رئيس الحكومة من لفحة هذا الداء ، كما ستفجو البلاد بهشينة الله من جرائمه
بفضل العلاج الذي سبكون لكم نصيب في وصفه .

هذا هو كل ما استطع ان اتوسع به في مرحلة الاحالة عن المعنى الكامن
في الاهتمام لهذه الدعوى ، مستقبلا جلية النخبر للموقف القادم حيث المقام يسبح
بالانقضاء في كل النواحي اذا تحقق ما أرجوه من احالتها على الحكمة .

بقى لي وقد اتسقت الى ذكر لمحة من ملابسات الدعوى ان اشير الى
ادلتنا فيها : وسندنا من القانون عنها .

اما ادلتنا : فقد وعنتها شهادة الشهود بما لا مزيد فيه لمستزيد ، وهي في
مجموعها تجزم بان التهم ترمض بدولة اسماعيل صدقي باشا في محطة مصر وهو
بحمل مسدسا صالحا للاستعمال به خمس رصاصات صالحة للانطلاق من ذلك
المسدس ولما اتزل دولته ، اتحم التهم مسياج العمائر وهو شاعر مسدسه في
يمينه ، فدهمه محمد محمد حسين بك وانتزعه منه واحتفظ به حتى قدمه الى بحالته
التي كان عليها وقت انتزاعه ، فاذا باحدى الرصاصات التي كانت معدة للانطلاق

انهماج قرر الطبيب القبرعى انه ، اما ان يكون نتيجة اطلاق عادى لم يقذفها ، او نتيجة انزال الزناد قبل ان يكون وصل الى نقطة ارتكازه .

وجاءت اقوال المتهم بعد هذا الذى ثبت مثارا الدهشة العجب . فقد قرر انه جاء بمسدسه ورمصاصته واقتحم سياج المساكر لا لشيء سوى التظلم لدولة الرئيس من تعذيب البوليس اياه وقد اختار هذه الطريقة الغريبة للتظلم كى يثبت للبوليس ، انه وهو الرجل المسلح القدير على اغتياله ، قد جاءه مقدما سلاحه .

هذه خلاصة الوقائع « اما التطبيق القانونى ، فلا ارانى فى حاجة الى ايضاحه باكثر من ان البدء فى تنفيذ جريمة القتل الممعد ، قد ثبت من حالة الرصاصات التى وجدت فى المسدس معدة للانطلاق ، مما يدل على ان المتهم قد ضغط فعلا « تنك » المسدس ليطلقه ، فلم ينطلق لمسبب عارض لا دخل لارادته فيه .

على اننا لسنا فى حالة الى التمسك بهذه الواقعة مع ثبوت واقعتين أخريين :
الاولى - ان ثلاثة من شهود الاثبات ، وهم من المظلماء ، شهدوا بأن المتهم كان موصوبا المسدس نحو دولة الرئيس وقت ان دهم وانتزع سلاحه ، وانه لولا حركة المداهمة التى وقعت فى لح البصر ، لكان اتم عمله واغتيال الرئيس .

والثانية - ان طرف الترمسد المسحوب بحبل سلاح ، لا يدع مجسالا للشك فى ثبوت القتل . ثابت من نفس اقوال المتهم وسائر ظروف الدوى وكلتا الواقعتين على ما استقر عليه الفقه الحديث واحكام القضاء ، تكون البدء فى التنفيا المسترط لتحقيق جريمة الشروع فى القتل الممعد .

وما كم نبذا مما قاله فى هذا الشأن روجرسون ودوندييه دى نابر وفيدال وبرانس .

من اجل هذا :

اصمم على طلب احالة المتهم على محكمة جفايات مصر ، لمحاكمته طبقا للمواد الواردة فى تقرير الاتهام من التهمة الموضحة فى ذلك التقرير .

محكمة مصر الابتدائية الاهلية قرار احالة

نحن كامل الوكيل رئيس محكمة مصر الاهلية :

بعد اطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية في قضية الجناية رقم ١٦٣١
سنة ١٩٣٣ قسم الازبكية ورقم ٦٧٦ كلى سنة ١٩٣٣ ،

وعلى اوراق القضية المذكورة

وبعد سماع الإيضاحات التي راينا لزوم طلبها من المتهم والنيابة ،

قررنا :

اولا - احالة :

محمد على القلال الشهير بسلطان عمره ٣٣ سنة وصناعته طاه مولود
بالقاهرة ومقيم بباب البحر بدرب سمعيده عطفة الطواشي رقم ٣ قسم باب الشعرية
ومحبوس بسجن الاستئناف تحت نمرة ٤٥١/٧٥٧٣ .

حضوريا على محكمة جنابات مصر لدور شهر يوليو سنة ١٩٣٣ لمحاكمته طبقا
للمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ من قانون العقوبات الاهلى .

لانه صدر يوم الثلاثاء ٢١ محرم سنة ١٣٥٢ هجرية الموافق ١٦ مايو
سنة ١٩٣٣ ميلادية بفناء محطة مصر قسم الازبكية من اعمال مدينة القاهرة .

شرع في قتل حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقي باشا رئيس مجلس
الوزراء عبدا ومع سبق الاصرار والقرصنة بان جمع رايه واعد عدته لتنفيذ جريمة
القتل العمد في دولة المجنى عليه فتسلح بألة قاتلة لا تترك مجالا للشك في
قصدده وهو مسدس صالح للاستعمال ومحشو بخمس رصاصات صالحة أيضا
للانطلاق من ذلك المسدس واتى الى محطة مصر لتنفيذ عزمه المعتود مخنيا مسدسه
المحشو في طيات ثيابه وتربص هناك لدولة اسماعيل صدقي باشا حينما من الزمن
لعمه بانه لابدت عما قريب الى ذلك المكان لسبق ذبوع ازماعه السفر الى اوربا
وتحديد موعد الرحيل ولما اقبل دولته فعلا الى المحطة هرع المتهم نحوه لتنفيذ
عزمه واخترق صفوف العساكر شاهرا مسدسه في يده اليمنى بعد ان أخرجه
من طيات ثيابه ومضوبا اياه نحو المجنى عليه ثم عمل على اطلاقه عليه فلم
تخرج الرصاصات لعارض نجائى ودهم المتهم انذاك في لمح البصر ممن كان حول
الرئيس وانتزع منه سلاحه وكان من ذلك ان القتل العمد الذى اقتواه المتهم
وبدا فعلا في تنفيذه او وقف وخاب اثره لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اولا عدم
انطلاق المسدس لأمر عارضى عندما عمل على اطلاقه على المجنى عليه ليرديه وثانيا
ان المتهم قد دهم سراعا ممن قبض على يديه وشغل حركتهما وانتزع منه آلة
القتل قبل ان يتمكن من معاودة اطلاق زنادها .

ثانيا - تكليف النيابة العمومية باعلان شهود الاثبات الواردة أسماؤهم
في القائمة المقدمة منها .

ثالثا - استمرار حبس المتهم

صدر بمحكمة مصر الاهلية في يوم الثلاثاء ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ وعلى مكتب
الاحالة اعلانه للمتهم .

وليس المحكمة

دفاع النائب العمومي محمد لينب عطيه بك امام محكمة الجنايات

في قضية اتهام محمد علي الفلال بالشروع في قتل دولة رئيس مجلس الوزراء
جلسة الأحد ١٦ يولييه سنة ١٩٢٢

مقدمة

حملت أمانة الدعوى العامة وهي امانة خطيرة تنوء بها الجبال الرواسي ولكن خطرها تحوطه روعة ويحفه جلال يتأسي به من يعرف الواجب ويصبر الى حسن القيسام به .

بالأمس تكلمت بحالسا بيفكم اشاطركم ما تعانيون من مشقة في استظهار الحقيقة واستخلاص غوامضها وكنت التمس معكم عون بارى الكائنات الذي يعلم السر وأخفى واستلهمه ، كما تستلهمون صواب الراي وطمانينة اليقين .

فلا عجب وهذه حالي وتلك دخيلة نفسي ان شعرت اليوم في موقفى أمانتكم بعيب مضاعف الانتقال عبء الامين على دعوى الهيئة الاجتماعية ذات الخطر العظيم وعبء الزميل الذي عليه لزملائه وقد لابس ما يعانون واجب الجهد لهم حتى يطمئنا الى ما به يقضون .

نادائى هذا الواجب من اول اللحظة توليت فيها تحقيق هذه القضية لمليت نداءه وسرت في سبيل على نحو ارجو ان يكون رائدى فيه لم يغيب وبغيتى منه لم تنفت والرضا لمن يضمن به .

جعلت رائدى ان يكون تحقيق النيابة التى حلت عملا في نظامنا القضائى محل قاضى التحرق محوطا بكل ما يلبسه ثوب تحقيق ذلك القاضى وبكمسبه مميزاته ويزينه بضمانته ففسحت للمتهم كل ما وسعنى الفسح له وسارعت الى اجابته في كل ما طلبنا وارحت هواجسه مما خشي واوصلت رجاءه لعنوانه في الكبيرة وفي الصغيرة وهيأت له في اولى خطوات التحقيق الاستجداد بين يدافع عنه فابلغت رسالته لنقابة المحامين لتكذب له من يستودعه سره ويرعى مصالحته ولما اهدرت تلك الرسالة ولم يجب داعيها طماننت لوعته وهدات ثورقه ذاكرا له ان اوان ذلك لم يفت وان لكل سائلة قرارا .

كان هذا رائدى أما بغيتى فقد عملت على ان اسمع خلجات نفوسكم وخطوات قلوبكم وتشدد ضمايركم بكل مدد من الوقائع بغير تمييز بين ما راح منها في جانب الاتهام وما يمكن ان يتعلق به الدفاع .

أما رضاكم فأمل ان يكون مظهره كلمة الحق التى لا بد انكم تناثلوها اليوم او في غد " اليس الصبح بقريب .

حسبى بما قدمت فاتحة لمرامضة الاتهام - استغفر الله - بل فاتحة لقصة الحادث الجلل الذى وقع فى صدر يوم ١٦ مايو الماضى وما تستتبعه وقائعه بجملتها وتفصيلها من تحليل وتمحيص سواء اكان ذلك من ناحية القانون ام من ناحية البواعث النفسية واثرها فى الاجتماع ثم استظهار ما انكشف لعينى من ادواتها وطرحه جلها امام حكمتكم البصيرة لتصنوا الدواء وتعالجوا الداء .

سأعرض على اسماعكم هذه القصة مستهنيا فى سردها بنور اليقين وطمأنينة الاقتناع وسأبذل كل ما قد يحيطنى ولو فى مظاهر الاشياء بشبهة من قال (لكل حال لبوسها) فليس بهين على وقد أوفيت على تلك السنين ان اتحلل بين عشية وضحاها من تفكير القاضى ، وميزان تقديره ، وروح تمييزه ، لا سيما واننى لا ازال على نسبي القديم .

سأبذل ثوب التهاونت على الاتهام كما نبذت فى تحقيقى الترحيب به والهشاشة له وآية ذلك ما أرجو ان تشهد به ثناياه من سبرى وراء كل جليل وكل دقيق من الوقائع التى قد تنفع ذاك المتهم المسائل امامكم ، ولم تكن لى آية مفخرة فى ذلك فانه الواجب العريق قد تضاعف فى نظرى عشية رايت المتهم وقد استنجد فلم ينجد والتمس المواتاة من حظيرة رجال الدفاع فلم يوات ولعل تلك الهيئة الموقرة لم ترد بتغاضيه الا معنى الاستنكار لما وقع ولعلها (ولتعدرنى اذا انتزعت معنى آخر فيه الترضية لنفسى) لعلها وثقت بأن الرجل وامره اذ ذاك فى يدى ليس فى حاجة الى معونة وانى لأشكر لها هذه التحية المغطاة ان كان حقا ما همس به النثن الكريم .

قلت انى سأبذل ثوب التهاونت على الاتهام ، وما انا اطيع منطق هذا الوغد واكف فى هذه المرحلة من حديثى عن تقديم المتهم بصفاته التى كشف عنها التحقيق خشية الظن الفطون بانى استجلب ضروا قاتبا من حوله تنعكس اشيعته على ما سأسرده من معاله ، فتجسم صغيرها ، وتعظم ضئيلها ، سأكف عن ذلك الآن برغم ما جرت به العادة من تقديم المتهم لقضاته بالصفات التى انكشفت عنه ، قبل الاسترسال فى بيان ما اتاه .

وسأكف ايضا فى الآونة الحاضرة عن ذكر من وطعت عليه الجناية فان التثويه به فى هذه المناسبة قد يؤول بانى استشير غضبتكم على الجانى قبل ان أقنع ضمائركم بجنايته ولو انه تأويل واهى الأساس فانكم اكبر من ان تغضبوا قبل ان تطمئنوا ، وانا فى هذا معكم على عهد معقول .

الوقائع

أزعم حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء السفر الى الخارج للاستشفاء من آثار المرض الذى نزل به فى شتاء هذا العام وذاع الخبر وروته الجرائد بتفاصيله محددة موعد الرجيل وساعته كما ستتبينونه حضراتكم من صفحاتها المقدمة فى ملف الدعوى .

ولما جاء يوم ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ وهو الموعد المضروب اتخذ البوليس اجراءاته لاستقبال دولة الرئيس والمحافظة على سلامته كما دتة فى أمثال تلك المناسبات .

وبعد تمام الساعة الثامنة بدقائق قليلة أقبل دولته وسار بين لفيف من الوزراء والعظماء الذين اتوا لتوديعه الى فناء المحطة الداخلى وكان يحف بهذا الجمع سياج من « الكونستابلات » على الجانبين فلما وصل الى نقطة فى ذلك القناء عند الموضع الرموز له بحرف (الف) فى الخريطة المقدمة واذا برجل ربعة يرتدى بدلة سوداء قد اقتحم سياج العساكر من الجهة اليمنى بحركة سريعة واستقر فى طريق الرئيس على بعد نحو أربعة أمتار منه وكان رافعا يده اليمنى الى مستوى صدره وبها ورقة مخطوية مذعر الجمع من هذه الحركة ودبت الريبة فى نفوسهم وهنا تجلت سرعة الخاطر والاقدام والبسالة فى شخص حاضرة صاحب العزة محمد محمد حسين بك الذى اوجت له العناية الآلهية بأن يسير الى يمين دولة الرئيس .

تخلت هذه الصفات فى ذلك الكريم الباسمى فأسرع فى لمح البصر والقى بجسمه على ذاك الشبح المخيف ليحول بينه وبين المودع الكبير وما هى الا ثوان رتب فيها حركة هجومية دفاعية وصنها خسابط عظيم بانها من احسن وأدق ما رآه فى حياته على ما سياتى بيانه .

انقض محمد محمد حسين بك على ذلك الشبح المخيف مبادرا الى يده اليمنى لمشل حركتها بقبضة قوية وهنا بد للعيان مبلغ الخطر الذى كان محدقا به بدت آلة القتل فى يد الرجل كاذت مغطاة بجريدة ازاحتها حركة الانقضاض وسرعان ما انتزع محمد محمد حسين بك ذلك السلاح ودسه فى جيبه وهو لا يدرى ان يده قد جرحت وان دماءه تسيل .

ثم قبض رجسال البوليس على الرجل فى لمحات بعد أن ذهبه محمد بك وكان البكباشى « ليس » اسرهم حركة واعظمهم بقطة .

سار الجمع فى هجوم وكل لاهم له الا طرد الفرع وطمانينة الرئيس .

كثمت وهذه الوقائع ثم بعيدا عن مكانها خيفت وقفت بجوار القطار فلما أقبل دولة الرئيس وأخذ مكانه خيسته مسلما مخيساى باشا ولم أكن أدرك بها جرحى وما هى الا هنيهة حتى عرفت كل شىء ورأيت محمد بك ويده تدمى مهاللى ما سمعت وأمتزج بهذا الشعور عجب تملكى مما قرأته فى سمات الرئيس من علائم ضبط النفس والامانة وقد كان منذ لحظة تحت ذاك الخطر الداهم .

عدت أدراجى الى مكتبى لاستقل تكاليف الواجب وأعد جهودى لحملها ولم تمض اربعون دقيقة على وقوع الحادث حتى بدأت فى تحقيق وقائعه .

واول عمل حرصت على معرفه كان تسلم المسدس من خضرة محمد محمد حسين بك والاستيفاق من انه لم تمسه يد من لحظة ايداعه فى جيبه .

ولما اطمأنت على سلامته من اني عبت كلمت حضرة الطيب الشرعي الذي كنت بادرت الي استدعائه بأن يعاينه تحت نظري فمشاهدنا كلانا ما سياتي الكلام عنه مفضلا غير التي استسارع الآن بالقضية الواقعة هامة وهي أن رصاصة من الرصاصات الخمس التي كان المسدس محتسوا بها وجد بها انبعاث بين في كبسولتها وهذه الرصاصة - نعم هذه الرصاصة - هي التي كانت معدة للانطلاق فان مكانها من ساقية المسدس كان تجاه الابرة وفي مقابل الماسورة .

شاهدت ذلك مع الطيب الشرعي بعد وقوع الحادث بأربعين دقيقة كان المسدس خلالهما في حرر أمين بعيدا عن أن يمس أو يهرك فبعد اثبتت الخواطر الي ذهني ولكن كلماتها حتى أرى ماذا يقول رجل الفن وسيأتيكم بها ذلك بعد حين .

سألت المتهم شيئا قبل أن يغيب المسدس عن نظري اذا كان هو الذي ضبط معه فآثر بذلك ، وهل عن هذا من مخلص .

ثم بدأت في سؤال شهود الحادث فشهد حضرة صاحب المرأة محمد محمد حسين بك الأمين الثاني لجلالة الملك بأنه كان من بين مودعي دولة صدقي باشا ولما اجتمع جميع النعماء الذين كانوا حول دولته من الوزراء الي داخل المحطة لجح المتهم يخرج مسرعا من قرجة فتحتها في صف المسافر ثم تقدم نحو دولته من الأمام وفي يده ورقة لم يتبين ماهيتها فتدرك من عنده الحركة أن الرجل يخبئ فيها مسارع اليه في لجح البحر وأمسك بيده التي كانت بها الورقة اسماكا قويا ليثقل حركتها وعندئذ بدا للعيان مسدس كان المتهم مسمكا به من قمضته فانترعه منه ووضعته في جيبه حتى سلمه الي بحالته التي كان عليها وقت انتزاعه وقال محمد بك ان أصعبه خرج من جيبه الانزعاج .

ولما ناقشنا في بعض دقائق هذه الوقائع كشفتنا أجابته عن كل ما يشي المستقصى الوقوف عليه فقد ذكر انه لما وقع نظره على المتهم كانت يده مرتفعتين الي مستوى الصدر ونفوسهما الورقة التي لخصها فلما اصطدم به سقطت الورقة وظهر المسدس في يده وتلك الواقعة لنا نصيب غير قليل من الاعتسار أرجو الا اخطيء التقدير فيه وقرر الشاهد ايضا ملحا استقصت عينته فيما جرى أن المتهم لولا مداخلته والقبض عليه لكان استطاع ان يطلق المسدس لانه كان مسمكا به من قمضته وأقل تحريك لأصابعه كان يمكنه من إطلاقه .

وشهد حضرة صاحبنا الشفاعة توفيق دوسن باشا وزير اللوازم أن المتهم أنه رأى المتهم يفرق رجال الحفظ بحركة عنيفة سريعة ويدخل الكرنون الي هيكل أصبح في مواجهة صدقي باشا وكانت يده اليمنى إذ ذاك مرتفعة وبها جريدة مطوية فانتفض عليه محمد محمد حسين بك في ثوان وانزع من تلك اليد شيئا لا سمح كان رآه بها لما سقطت الجريدة من حركة الانقضاض ووضعت تلك الشيء في جيبه ولما سأل عنه أخبره أنه مسدس .

وأبدى توفيق باشا عند المناقشة عقيدة مطبوعة بشواهد ما رأى - تلك العقيدة هي أن المتهم كان يحمل الجريدة قصدا لاختفاء المسدس وكان يصيح بأن

لديه مظلمة وكل هذا تحاليل منه وتعمية يبغى من ورائها الا يتعرض له أحد
فيتمكن من تنفيذ الاعتداء الذي رسمه .

وشهد حضرة صاحب المعالي محمد هاشم عيسى باشا وزير المعارف بمعنى
ما يشهد به سعادة توفيق دوس باشا وبأن حركة المتهم وهو رافع يده التي كانت
بها الجريمة هي حركة من يصوب مسدسا على شخص وأن شخصه نحو دولة
الرئيس كان هجوم معتد لا تقدم متظلم وعلى هذا التقدير بها أنسه بنفسه من
شدة المتهم في حركة تقدمه وهو رافع يده اليمنى وبها جريمة لا عريضة تظلم
والجريدة عن بطيها بحيث لا تظهر صورها لمبين أنها عريضة .

وشهد جناب الميرالاي دوجلاس بيكر بك نائب حكام العاصمة بأنه رأى المتهم
وقد تقدم ووضع نفسه على بعد نحو ثلاثة أمتار أمام الجمع الذي كان متحركا
حول دولة صدقي باشا وكان يصيح بكلام لم يتبينه وفي راحة يده المسدس
المضبوط ولم يلبث كذلك الا هنيئة حتى انقض عليه محمد محمد حسين بك بسرعة
وخفة من أحسن ما رآه في حياته وقبض على يده التي بها المسدس وانتزعه منه
فانجرح أصبعه ثم رأى بعد ذلك البكباشي « ليس » ممسكا أيضا بيد المتهم .

ولما ناقشته عن المستوى الذي كانت فيه يد المتهم الحاملة للمسدس وفي
وضع المسدس بها قال ان اليد كانت في مستوى الصدر والمسدس في راحتها
وعقب على ذلك بأن المتهم كان يستطيع في أية لحظة أن يحرك يده حركة التصويب
ويطلق المسدس فسرت خطوة أخرى في استيضاحي وسألته عن حكمة وضع
المتهم المسدس في راحة يده المرتفعة الى حذاء صدره اذا لم يكن الأمر بقصد
التصويب وإطلاق النار فكانت اجابته المباشرة على هذا السؤال ان الحركة حصلت
في ثائيتين وكانت سريعة جدا ومظهرها مريب جدا حتى أنه اعتقد ان الرجل
كان ينوي شرا برئيس مجلس الوزراء ثم قال في ختام اقواله ما يأتي تنمة لهذا
الجواب : أريد أن أقر أيضا أنه قد سبق لي مرارا أن حضرت الى المحطة
في مناسبات مثل مناسبة اليوم أي عند سفر دولة الرئيس أو غيره من الوزراء
وكنت أرى أشخاصا يزاحمون المجتمعين لا لغرض سوى التمكن من تحيتهم وجها
لوجه ، أما حادثة اليوم التي ضبط فيها هذا المتهم وهو يزاحم ويبيده مسدس
فأني اتطع وأجزم من ظروفها بأنه أتى ليرتكب جريمة القتل وأنه لم يأت الا لقتل
دولة رئيس مجلس الوزراء .

وشهد جناب البكباشي أريك ليس رئيس فرقة حرس الوزراء بأنه رأى المتهم
وقد أقبل مهرولا نحو دولة صدقي باشا وكانت يده اليمنى ممتدة الى الأمام
وبراحتها شيء لامع بقبضة سوداء لم يتبين حقيقته وقتها وان كان اعتقد أنه لابد
أن يكون سلاحا فأسرع بالقبض على تلك اليد الممتدة فإذا هو قد قبض على يد
محمد محمد حسين بك الذي كان سبقه في القبض على يد المتهم بالمسدس الذي
فيها وأدى ذلك الى أن جرح أصبع محمد بك من شدة الضغط على يده وهي
ممسكة بيد المتهم ومسدسه وصاح من الألم فارخى له قبضته حتى خلصت
بالمسدس ورآه يضعه في جيبه ثم دفع المتهم حتى أوصله الى الضابط أحمد
عبد الرحمن أفندي الذي تولى اعتقاله .

ناقشت هذا الشاهد في أهم ما يستوجبه التقصي وصبرمت همى الى موضع
المسدس في يد المتهم وكيف كان ممسكا به فاستظهرت أولا أن الشاهد لم ير المتهم
الا وقت وصوله الى الطريق الذى بين صفى العساكر وكانت يده اليمنى عندئذ
ممتدة الى الامام بشكل شخص يريد أن يسلم على دولة الرئيس وكانت راحة
تلك اليد غير منبسطة تماما بل ان جوانبها كانت مرتفعة ولكن ليدى الى حد انقباض
اليد التى تغترف ماء ، وبعد استظهار ذلك سألت الشاهد اذا كان هذا الوضع
الذى وصفه بدقة عن يد المتهم ومسدسه كان يمكنه من أن يحرك الزناد ويطلق
النار على دولة الرئيس .

فكانت اجابته قاطعة لكل ريبه اذ قرر انه في أية لحظة وبأية حركة صغيرة
من المتهم كان يستطيع أن يطلق المسدس فيصيب من يصيب .

رايت أن استرسل في تقصى زيادة في الاطمئنان فسألت الشاهد عن الخصائص
الذى ملا ذهنه بعد الذى رآه فأجاب بما يأتى : ان الخاطر الذى تداكنى هو ان
المتهم كان يتحایل بالشكل الذى تقدم به ليتم غرضه ايا كان ولكى يقترب من
دولة الرئيس من غير أن يجعلنا نشبه فيه لانه يعرف طبعنا اننا أى رجال
البوليس كنا نضربه بالنار اذا ما رأينا معه المسدس وهو بعيد عنا في نقطة
لا تمكننا من ضبطه باليد أى أن فكرتى هو أن المتهم كان منه الا يحرك اشتباهنا
فيه قبل أن يصل الى اقرب نقطة ممكنة لدولة الرئيس

ثم سألت عن السبب الذى يظن انه حال دون اتهام قسند المتهم من اطلاق
الرصاص على دولة الرئيس فكان جوابه ما يأتى : ان رأى ان مداهمتى نا
ومحمد حسين بك للمتهم هى التى حالت دون اتهامه الجريمة . كان ينويه
اذ اتنى لا أجسد أى شيء معقول غير هذا اذ ان المتهم ما كان يستطيع ان يعاقب
المسدس من بعيد لانه غير واثق . من انه اذن كان يصيب ولهذا تحرك حركة من
يريد أن يسلم على دولة الرئيس ولو كان المتهم أظهر المسدس وهو بعيد عن
دولة الرئيس لكنت نحتما أطلقت عليه مسدسى ، وعندى فكرة ان المتهم قد يكون
تصور انه يتقدم بالهيئة التى تقدم بها أى بهيئة رجل يريد أن يسلم على
دولة الرئيس كنا نتركه يفعل ذلك حتى يصل الى جسم دولة الرئيس ويضع المسدس على
جسمه ويطلقه اذ ذاك واثقا من اصابته المرمى ولكننا كنا يقطين ولم نمكنا من ذلك .

وشهد خضرة صاحب السعادة مخمد سمييد العزبى باشا وكيل وزارة
الداخلية بينما كان مسافرا بالقرب من دولة صدقى باشا في فناء المحطة رأى
شخصا خرج من الجهة اليمنى واستقر أمام دولة الرئيس وهو بتاسط يده اليمنى
وفى راحتها شيء تبين أنه مسدس بقبضة سوداء وكان المسدس مطروحا على
جانبه ولم تمض إلا لحظة بصر على ظهور هذا الشخص حتى انقض احد الموجودين
ولم يتعرف شخصية وقتها وأزاحه عن الطريق وقد سمع دولة صدقى باشا
يقول عندئذ أن الرجل يحمل « روملر » مضخا بهذه الغبارة ما كان قاله آخر
من أن الرجل ربما يحمل شيئا لا قرر منه .

لفت نظرى من هذه الشهادة ما قيل من أن المسدس كان مطروحا على
جانبه في راحة يد المتهم التى كانت ممتدة بهيئة شخص يقدم شيئا لشخص آخر

فاستوضحت العزيمى باشا الأمر فكانت اجابته ما يأتى : الذى استنتجته بحسب تقديرى أن اللحظة المحدودة التى وقع نظرى فيها لا يستنتج منها انه (اى المتهم) فى تلك اللحظة بعينها ويحدودها كان يريد الاعتداء اما قبض ذلك او بعد ذلك مباشرة او نية المتهم الثابتة عنده من قبل فانى لا اعرف عنها شيئا .

على اننى تنبهت الى أن الشاهد يقرر فى الوقت نفسه انه فى اللحظة التى رأى فيها يد المتهم والمسدس بذلك الوضع — فى هذه اللحظة عينها — رأى شخصا — وهذا الشخص لم يتبينه — قد انتفض على المتهم وازاحسه الى الجهة اليسرى من طريق الرئيس .

سجلت هذا فى خاطرى وسرت فى استجواب سائر الشهود مشهد حضرة القائم مقام مرقس فهمى بك بأنه وهو فى فناء المحطة الداخلى رأى المتهم يهرول بهيئة غريبة نحو دولة صدقى باشا وهو رافع يديه ويأحداهما وهى اليمنى على الأرجح ورقة ملفوفة ولم تكن الا لحظسة حتى رأى محمد محمد حسين بك وقد أمسك باحدى يدي المتهم وكان بهما شيء ظهر منه جزء أسود اللون فانصرف عن كل ذلك الى ملاحظة دولة الرئيس ولما اوصله للقطار عاد وعلم بأن ما ضبط بيد المتهم كان مسدسا .

ولما توثق فيما رآه قرر أن حركة هرولة المتهم ورقعه يده اليمنى كانت تمكنه من اطلاق المسدس على دولة صدقى باشا لو لم يداهم تلك المداهمة السريعة التى حصلت فى ثائبة .

وشهد كل من اليوزباشى أحمد عبد الرحمن أفندى والملازم الاول محمد وصفى أفندى بأنها رآيا المتهم يخرق صفوف العساكر بسرعة وهو ممسك بجريدة بيده اليمنى ويصيح بكلمة « متظلم » مضبطاه بامساك ذراعه من الخلف وفى الوقت نفسه انتفض عليه محمد محمد حسين بك والبكباشى (ليس) وظهر فى تلك اللحظة المسدس فى راحة يده .

شهد هذان الشاهدان بما تقدم واستظهر فى شهادتهما أن رؤية المسدس فى راحة يد المتهم وقت انقضاض محمد محمد حسين بك عليه كان نتيجة قبض أولهما على ساعده من الخلف فانبطحت اليد بما كان عليها .

لا اكنم حضراتكم انى لم اطمئن الى استنتاج هذين الضابطين لا سيما بعد مقارنة ما شهدا به البكباشى « ليس » من أن حركة المداهمة والقبض على المتهم حصلت قبل أن يدفع هو المتهم الى الخلف حيث كان أول الشاهدين أما وصفى أفندى فان البكباشى « ليس » لم يره .

قلبت فى خاطرى الملل التى يرجع اليها هذا الاختلاف فلم أجد الا علة واحدة وهى أن الضابطين عزز عليهما أن تفلت منهما هذه الفرصة لاقتطاع جانب من فخر القبض على المتهم فبالغا فى ذكر تفاصيل عملهما ولعلهما وهذا

بما أود أن يكون الواقع قد اختلط عليهما الأمر بفزع الحوادث وتعاقد وقائعه سراًفاً .

تلك هي شهادة شهود الرؤية الذين سمعتموهم حضراتكم اليوم وناقشتموهم ما وسعت ضائركم المناقشة فجاءت شهادتهم أمامكم لا تخرج في جوهرها عما قرروه أمامي في التحقيق .

وأرى قبل أن أنتقل إلى الشهادة الفنية التي جاءت على لسان خضرة الطبيب الشرعي أمامي ثم في جلسة المحكمة أن استعرض لنظركم الملاحظات التي أثارها الدفاع في جلسة الاحالة بشأن ما شهد به بعض شهود الرؤية ، تلك الملاحظات التي أقدر للدفاع دقته في استنباطها وبراعته في توجيهها الوجهة التي أوحى بها واجبه .

فذكر الدفاع أن شهادة العزبي باشا تقطع بأن المتهم لم يكن مصوباً المسدس نحو دولة صدقي باشا فقد كان مطروحاً على جانبه في راحة يده التي كانت ممتدة بهيئة شخص يقدم تسليماً لشخص آخر وذكر أن مؤدى شهادة بيكر بك والبكباشي (ليس) يؤيد ذلك واستخلص من هذا أن المتهم لا يمكن أن يكون تصد اغتيال دولة الرئيس .

وليس لي وأنا وهين وعدتي بأن لا اتهامت على الاتهام أن اتهم في فحص هذا الاستنتاج ولكن على لحضراتكم واجب مردد الوقائع الثابتة والتنبيه إلى أهميتها .

لهذا ألفت نظركم إلى أن الميرالي بيكر بك والبكباشي (ليس) قد قطعاً في شهادتهما بأنهما لم يريا المتهم إلا في اللحظة المحدودة التي استقر فيها بين صفين العساكر أي بعد أن اخترق السياج أما العزبي باشا فقد قال أنه وجد شخصاً خرج بسرعة من الجهة اليمنى واستقر أمام دولة الرئيس وكان بإسقاط يده اليمنى وعلى راحته شيء تبين له أنه مسدس من شكل قبضته السوداء وفي هذه اللحظة انتفض عليه شخص لم يتبينه وأرجم إلى الجهة اليسرى .

هذه أقوال تستفتح عند التمهين كل الوجوه التي تجعل شهادة أولئك الشهود الثلاثة منسجمة في جوهرها مع شهادة دوس باشا وخلمي عيسى باشا ومحمد محمد حسين بك ومرفص فهني بك الذين قطعوا بأن المتهم كان مصوباً المسدس نحو دولة الرئيس .

وبين ذلك أن بيكر بك والبكباشي (ليس) لم يريا المتهم إلا في لحظة متأخرة عن اللحظة التي رآه فيها أولئك الشهود الأربعة وأنهما لم يلبثا أن انحأ حتى كان محمد محمد حسين بك قد انتفض عليه واضطرب الموقف وانزعج الوضع الذي كانت عليه يد المتهم والوضوح الذي كان عليه المسدس .

أما العزبي باشا فيلوح لي أن أذكره عبارة رؤية المتهم وقد اخترق السياج واستقر أمام دولة الرئيس تبلغ في مراتب التعبير عن هذه الواقعة

ما بلغت عباراتنا بذكر بك واليكباثي (ليس) يؤيد ذلك ما وضح من المناقشة في الجلسة .

لش .

على أن هناك ظاهرة خطيرة فيما قرره العزبي باشا وهي أنه كان على حال لم تمكنه من تعرف شخص محمد حسين بك الذي دهم المتهم وانتزع سلاحه مع أنه معروف لديه بلا مرأ ولم تمكنه أيضا من الوثوق بأن ما رآه هو مسدس ، فقد ذكر اسم السلاح بصيغة المستنبح لا بصيغة الواثق وتلك الحال قد ينعكس منها ما يولد فكرة أن الهاشا لم يمكنه موقفه أو لم يمكنه هول الحادث وتعاقب حركاته في ثوان من أن ترتسم في نظره ثم في خاطرة صورة تامة كاملة لمسا كان أمام ناظره .

على أن الفكر أيضا في هذا المقام ما سبق أن اشترت اليه وهو تعاقب الحركات من لحظة رؤية المتهم من هذا الشاهد أو من ذاك وسرعة حركة الانقضاض التي دهم بها من محمد حسين بك . جميع هذا يجعل لما شهد به كل شاهد أساسا صحيحا من الرئيات التي تعاقبت على الانتظار تعاقب البرق أو تعاقب صور الخيالة « السهبا توغراف » .

لر .

ذكرت هذه الوقائع ولو أني على يقين من أنكم وقد قرأتم ملف الدعوى وستزنونها بحكم السياق المنطق مع ملاحظات الدفاع واستقراء لكم أثناء الموازنة واقعة بارزة صارخة بمعنى كرية وهي أن المتهم أقتحم سبيح العساكر وهو حامل في يده مسدسا صالحا للاستعمال وبخس رصاصات صالحة للانطلاق بله !

لا أقول بعد هذا كلمة واحدة في هذا الشأن بل أني أثرك الحديث للزوم العقلي وحكم المنطق والتقدير السليم .

والآن أنتقل للشهادة الفنية التي جاءت على لسان الطبيب الشرعي وذونها مفصلة في تقريره .

أثبت حضرته بعد معاينة وتجارب قام بها الأمور الآتية :

أولا : أن المسدس الذي ضبط بيد المتهم ضالح للاستعمال وأن الرصاصات الخمس التي وجدت به صالحة للانطلاق منه .

ثانيا : أن هذا المسدس يصيب على بعد عشرة أمتار ومقدومه يخترق قطعة من الخشب سمكها سنتيمتران ثم يصيب قطعة أخرى وراءها على بعد ٧٨ سنتيمترا منها .

ثالثا : أن مقدومه قد يحدث القتل .

رابعا : أن الرصاصات التي كانت وقت الفحص في موضع من المسدس يجعلها معدة للانطلاق وجد بكسولتها انبعاج إما أن يكون نتيجة محاولة إطلاقها فلم تنطلق لعارض أو يكون نتيجة نزول الزناد قبل وصوله لمكان ارتكازه .

خامسا - أن المعارض الذي قد يكون منع خروج المقذوف من الرصاصية المنبجعة كبسولها هو أن المسدس المضبوط قد يحصل منه ذلك بعض الاحيان على ما دلت عليه التجربة ولكن الراجح من نفس هذه التجربة أن الانبعاث الذي شوهد هو نتيجة محاولة دفع الزناد قبل أن يصل الى مكان ارتكازه .

سادسا - انه في هذه الحالة الأخيرة يعود « التتك » الى مكانه في حالة الأمان بالهيئة التي شوهد بها عند ما تسلم المسدس .

سابعاً - أن حركة التماسك وانقزاع المسدس من يد المتهم قد يحصل معها قفل « التتك » اذا كان مفتوحاً من قبل .

ثامناً - يمكن اعداد المسدس للانطلاق دون انزال « التتك » نفسه بالضغط على الزناد بإبهام اليد القابضة عليه فيتحرك « التتك » نتيجة هذا الضغط وقد لا تأخذ هذه الحركة وقتاً طويلاً لمن يتمودها .

لست بحاجة الى تبيان ما يتركز في هذه البيانات الفنية من المعاني التي لا يرضاها المتهم ، ولكني مطالب بالإشارة هنا الى صلة المعاني بالتطبيق القانوني الذي يخضع دور الكلام فيه ،

ولكى أتي الانصاف حقه يجب على أن أشير ايضاً الى بيانات أخرى استطلعتها من الخبير الفني عند مناقشتي اياه وهي بيانات قد تخفف من غضب المتهم على ما تقدمتها ،

قال الطبيب الشرعي أن زناد المسدس قد يرتفع ويسقط بسبب حركة التماسك فيحدث انبعاث في الرصاصية ذات الشأن كالانبعاث الذي شوهد ،

وقال ايضاً أن الرصاصية المنبجعة كانت معدة للانطلاق قبل الرصاصات الأربعة الا أن ساقية المسدس يمكن أن تلف وتغير مكان الرصاص بالنسبة للباسورة عند عمل اية حركة خارجية أو الضغط على الساقية من محورها للجانب الأيمن ،

وكذلك قال الخبير أن آثار الزيت التي وجدت بالمسدس ويزصاصة قد تدل على أنها وضعت لجملة أكثر استعداداً ، ولكن قد يكون ذلك لمنع الصدا ، والمسدس على كل حال يحتفظ به بعناية ،

قلت أن هذه البيانات الأخيرة قد تخفف غضب المتهم على البيانات التي تقدمت ولعلني أكون أدق في التعبير أن قلت انها قد تخفف غضب المتهم على صاحب البيانات ، وتطمئن نفسه على قدر .

وسواء أصدق حدسي أو لم يصدق ، فإن الواقع ماثل أمامكم تحكمون عليه بما اليه تطمئنون .

وهنا أعود الى ذكر صلة بيانات رجل الفن بالتطبيق القانوني واحصر تنويها بها في أن سلاح المتهم كان سلاحا قاتلا وأنه كان معدا للاستعمال ، وأن شواهد حالته يصح أن يؤخذ منها أنه بدىء في استعماله ثم حال عارض دون اتهام هذا الاستعمال ، وأن ذلك العارض غريب عن ارادة المتهم .

والان انتقل الى خاتمة حديثي عن وقائع الدعوى ، ومحور هذه الخاتمة هو وقولة المتهم :

وقولة المتهم :

قالها من أول خطوات التحقيق واستمسك بها حتى انفلت بابيه ، ثم التفت عنهما هنيهة في جلسة الاحالة الى قولة اخرى تتم عن جراءة اليأس وما لبث أن عاوده خيال الامل فارتد سراعا الى قولته الاولى ووشاها ماثبات له فصاحت له يوشياها به ولما سمع مرافقة حضرتي الاستاذين اللذين توليا الدفاع عنه قوى سرايا أمسه فحياهما بأحسن ما يحییي متهم محامية نعم حياهما بمعنى دقيق حملته جملة شرواهم اوحث بها اليه على قدر بيانه ضرورة الخروج من المأزق الذي كان رج بنفسه فيه لما قال قولته الثانية ،

اما مائة به في الجلسة فلكم ان تقدروه بها ترون .

ماذا قال المتهم

قال ما يأتي :

« اليوم صباحا خرجت من بيتي الساعة السابعة صباحا لوحدى قاصدا محطة مصر وفي طريقى اشتريت جريدة الاهرام الصادرة اليوم ولما وصلت المحطة قعدت في البوفيه في الكراسى اننى في ساحة المحطة من الداخل وبقيت جالسا حتى رايت كردونات العساكر جاءت من عند الباب الخاص بالبرنسات فقيمت من القهوة ووقتها سمعت التصفيق خارج المحطة لدولة الباشا فقتربت من كردون العساكر ولما رايت دولة الباشا هاللا من باب البرنسات طلعت الروفلر الذى ضبط معى من صدرى عند البنطلون حيث كنت واضعه في الحزام واخترقت الصفوف وجريت نحو دولة الباشا وفي ايدى اليمنى الروفلر وأنا أقول مظلوم يادولة الباشا خربوا بيتى يادولة الباشا فضبطونى »

ولما سأله عما كان يقصده من الهجوم على دولة الرئيس والمسدس في يده اجاب بما ياتى :

علشان أورى القلم السياسى انى لو كنت عاوز اعمل شىء كنت فعلت شر ولكن انا ما أعملش شر فسأله لم وضع في المسدس الرصاصات الخمس فكان جوابه انها موضوعة فيه من الأصل ، عندئذ وجدت لزاما على أن انبهه الى تناثر ما يدعيه مع السائخ المعقول فوجهت له السؤال الآتى :

اذا كان فرضك ان تثبت بحركة هجومك والمسدس في يدك انك لا تنوى شرا مطلقا وانما تريد أن تثبت انك هائز لمسدس لو انك تريد أن تقتل به لفعلت

كنت أذن احتياطاً لنفسك ولكي تثبت بطريق قاطع حسن نيتك تنزع الرصاصات الخمس من المسدس ويكون ضبطك به عنقذ وهو خال من الرصاص برهاناً ناطقاً على ما تدعيه .

نسمع هذا السؤال ووعاه ولكنه أوتج عليه فلم يفه الا بمباراة المقدر يكون وبعد أن استمرت في مناقشة عما يشكو منه وعما يثبت أنه أرسل عشرة خطابات لدولة الرئيس بشأن مراقبة البوليس اياه ولم تأت بفائدة وإجاب على ذلك بمعجزة عن الاثبات وجهت له سؤالاً آخر بالصيغة الآتية :

أنا كنت تدرك أن اعدادك مريضة تدون فيها وجوه تظلمك افضل لك من الغضون بالاعتداس المعشو بالرصاص ، أو على الأقل كنت تستطيع ان تتعلل بها تكتبه فيها مع هذا المسدس وعن غرضك من احضاره ، وتقيم لنفسك من كل هذا مذكراً يدفع عنك الشبهة في أنك مضدت الاعتداء .

هنا استطاع المتهم أن يجد جواباً مقد قال : هو أنت تفتكر ان عقلي يرى عقل حقوقك أنا وجل هاهنا .

أرجو من المحكمة أن تسجل في ذاكرتها معنى التواضع المندمج في هذا الجواب فان لدى من أقوال المتهم في مناسبات أخرى تسيأت ذكورها ما أرجو أن ينكشف منه لخبرائكم أن هذا التواضع غير خالص ولا ظهور

نسألت المتهم طويلاً وأجاب طويلاً ليس بن حاجة الى اقتباس شيء من اجاباته أكثر مما اقتيست قاتكم قد المهتم بتفاصيلها جميعاً وستكونون منها الراى الذى تطمئنون اليه .

على اننى أستطيعكم الآن في الافضاء امامكم بما يجيش في نفسى من الخواطر التى اثارها تاويل المتهم لما اتساه .

لقد ذكرت في مرافعتى بجلسة الاحالة ان ما قاله المتهم في التحقيق كان مثاراً لدهشة العجب ويخيل الى ان تعبيرى هذا يقصر عن اداء كل المعانى التى تمر بخاطر من يسمع قولة المتهم عن فعلته . نعم يقصر عن ذلك قصوراً عظيماً فانها قولة مخوية وضحك ولعبة لا وزن فيها ولا تقدير .

يتجبنى ما ذكره الدفاع في هذا الموضع بجلسة الاحالة اذ قال : ان المتهم قد اراد أن يتظلم بالطريقة التى يتصورها عقله فيجب تصديقه .

قال الأستاذ مهدى الديوانى هذا بعد مقدمة استعرض فيها جنون الاضطهاد وان من اعراضه ان المصاب به اذا تذكر اضطهاده ارتكب أشياء قد يضحك لها الآخرون فيجبنى هذا القول من الدفاع لأن فيه براعة وفيه لباقه .

يريد الدفاع أن قول أن المتهم صادق فيما أول به فعلته وان سقته هذا دليل على جنونه .

ويقول أيضا في الوقت نفسه أن المتهم مجنون ولهذا يجب أن نصدق تأويله .
 أنها حلقة مفرغة لا يدري أين مبدأها وأين منتهاها هل نصدق المتهم أولا ثم
 نحكم تبعا لهذا بأنه مجنون أو نحكم أولا بأنه مجنون وعندئذ يكون لزاما علينا
 أن نصدق .

الواقع أن ليس علينا وقد شهدنا ما شهدنا أن نسير وراء هذا الغرض أو ذاك .

المتهم أخرج في موقفه فقال عبثا ، والمخرج لا يقول إلا عبثا .

أما دعوى الجنون فهي آخر سهم أخرجته الدفاع على كفايته بل هو كل ما أخرجته
 من كفايته وما عداه ليس إلا تشبها بالواهي الضئيل أوحى به الواجب لرجلين عرفنا
 حقهما وأصفيا لصوته .

وقبل أن انتقل لقوله المتهم الثانية التي فاه بها في جلسة الاحالة أرجو أن
 تفسحوا لي في حسابكم مكانا استوفى فيه قصة الجنون فانها هي الأخرى تعجبني ،
 ولكني أرى موضعها عند الكلام على صفات المتهم وبعد أن أفرغ من خديشي عن
 قولتيه وعن التطبيق القانوني .

وقولة المتهم الثانية :

قالها بتان وثودة : بل تلاها في هواة وفريق أمصاص حضرة وليس محكمة مصر في
 جلسة الاحالة وهاكم نص ما قال : اني اعترف ان لي شريك عرضي على أن أقتل
 حضرة صدقي باشا وكمان كان عاقر أتي السيف مجلس القواب ولكن ما طاوعتوش
 وقدمت احتجاجي بهذه الطريقة السلمية وإذا كان حضرة النائب العام يتهمني أنني
 كنت اتولى قتل صاحب الدولة والحقيقة غير ذلك وان شاء الله ساقول على اسم
 شريكي في محكمة الجنايات .

قال المتهم هذه القولة الجريئة ولكنه هضر بعدها في دفاعه المكتوب استداركا
 فلن ان فيه سلامته مكتوب : « ولكن ما طاوعتوش وقدمت احتجاجي بهذه الطريقة
 السلمية » وان كان هذا الاستدراك لم يرد في مخضر الاحالة على ان مضمون كلام المتهم
 يتم عن استغفائه به .

بماذا يفسر هذا القول الجريء وأي معلن منهم من أصرار المتهم على ألا يتزوج
 باسم من خرافة الا امام محكمة الجنايات على شريطة أن تسمع مرافعة أولا :

وما معلن اعترافه بأنه عرضي على قتل صدقي باشا وعلى قسفة البرلتان فلم
 يصنع الى من عرضنه وفضل ان يحتج بتلك الطريقة السلمية التي لم يضجها الا
 تصويب مستحسن متالع للاستعمال به خمس زباضات متالفة للانطلاق منه بأخذها
 انبعاث هرقم امره فناد ان يودني بدولة الرئيس لولا لطف القضاء :

قلت من قولة المتهم الأولى أنها سخرية ومضحك ولعب وأقول من الثانية انها
 وراء واستهتار ومجون :

ماذا قال المتهم بعد هذا .

قال لحضرة رئيس المحكمة العبارة الآتية عندما سألته رايه فيما نعام به محاميه من وصية الجنون :

كوبس خالص وأنا شريكى هو مخى الى حرقته وكان أبيض وبقى زى البس الله أكبر - ما هذا بهجنون ، بل هو ذكى سريع الخاطر حاضر الذهن فقد رأى بريقة ساطعة من أقوال الدفاع رسمت له فى خياله مطمحا للخلاص فكر على قولته التى صدر بها دفاعه وحاول محو اثرها بتأويل بليغ فى صيغ التشبيه وفق بنصاحته الى جعله متجهجا مع نغمة الجنون فى المعنى وفى المبنى وفى الوقت نفسه حياى المدافعين منه بذاك المعنى الكين فى اتجاهه بعد دفاعهما وجهتهما وطرحه وجهته .

هذا هو الجنون الذى ستحدث من جنونه بعد حين .

التطبيق القانونى

شرحت وقائع الدعوى استنادا من شهادة الشهود وأقوال المتهم ، وقد حرصت جهدى على أن يكون تعليقى على كل وائعه مصدره هذا المدد وما يستتبعه العقل ويدركه الفهم الصحيح ، وبهذا أرجو أن أكون وملت جهدى لحضراتكم أن أنبذ فى سرد الوقائع ثوبه التهانت على الاتهام كما نبذت فى تحلقى التبرهيب به والهشاشة له أما الآن وقد قطعت هذه المرحلة وجاء دور التحدث عن القانون فعلى أن أبسط رأى الاتهام مظهرنا الى الدفاع سيقى المتهم حقه من هذه الفاحية ، وأن كلمتكم سيكون فيها نصل الخطاب .

سأبسط رأى الاتهام والله يعلم أنى إذا أنكم فى القانون إنما أعرض عقيدتى وأمتناعى غير هباب سواة الخطل وعثرة النظر .

أما بالنقط الآتية أجلوها واستوضحها .

- ١ - قيام نية القتل عند المتهم .
- ٢ - بدء تنفيذ فعلا هذه النية المستودعة بها تحققت به قانونا جريمة الشروع فى القتل العمد .
- ٣ - تحقق ظرفا سبق الأصرار .
- ٤ - تحقق ظرف التردد .

قيام نية القتل عند المتهم

وهذه النقطة ترتبط بالوقائع بل هى من صميمها ، تلك حقيقة لا يمارى فيها أحد ولديكم أحكام محكمة النقض والأبرام ، وفى جميع البلدان ساطعة بذلك فى جلاء بعيد من كسل ليس .

، مادامت هى من الواقع فى الصميم فإن التحدث عنها الآن فى معرض التطبيق القانونى يكون فاضله فى القول لا مبرر لها ويكتفى الدعان السير الى ما أثبتته

شهادة الشهود وأقوال المتهم من ان المتهم انها اقتحم سياج العساكر وشخص نحو دولة الرئيس بمسدسه المحشو بالرصاص لا لشيء سوى قتله وقد تقدم بيان ذلك بما هو في الايضاح اوفى ، على انى انبه الذاكرة في هذا المقام الى واقعة اخفاء المتهم مسدسه تحت طيات جريدة الاهرام وما في ذلك من دلالة صريحة والى واقعة تصويبه المسدس نحو دولة الرئيس والى ان المسدس آلة قاتلة وصالحة للاستعمال ، والى ان قصة شكاويه السابقة للرئيس هي حديث خرافة على ما اثبتته التحقيق .

على ان هناك امرا يتمين المبادرة الى التتوية به وهو الباعث على الجريمة فان الكلام فيه لامحل له هنا فانه : اولا غريب من نية القتل اذا ما تحدثنا من القانون ، وثانيا ان اتساق المنطق يجمل موضع البحث فيه الكلام عن المتهم وصفاته .

بدء المتهم في تنفيذ جريمة القتل العمد

هذه النقطة هي في الواقع مدار البحث ومكان التقصي واول ما يسترعى النظر فيها ان المشرع المصرى قد عنى باظهار اتجاهه في تقدير ما هيتهما واعلان ما جلاها ووضوح ان تعيين الاعمال التى تكون داخلة في الجريمة مما يدخل في الوقائع لا في المسائل القانونية .

انى استفتح ببيانى بها قدمت لاعلن الدفاع من الان انه وايى رهينا تقديركم للوقائع التى سبق لى شرحها وحكمكم عليها من حيث هي مجرد وقائع اهي تكون بدءا في تنفيذ جريمة القتل او مجرد اعمال تحضيرية وذلك من غير اتساع حرج يخلقه راي فقيه او خاطر باحث في القانون .

حجتى في ذلك ما جاء في تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات فقد اوردت ما ياتى :

ويجب التفريق بين الاعمال الداخلة في الجريمة والاعمال التحضيرية لها ، (راجع المادة ٤٥ من القانون بشأن الشروع) وان تعيين الاعمال التى تكون داخلة في الجريمة مما يدل في الوقائع لا من من المسائل القانونية .

ثم جاء بعد ذلك ما ياتى :

لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغي ان يكون عنده نية التداخل في الجريمة وان يكون اشتراك فاعلا في جزء منها فالسارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه ، والذى يدخل فيه ويسرق ، كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ، ولو ان الثانى لم يشترك في كسر الباب ، وكذلك اذا اوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل للقتل اذا كان اوقف العربة بقصد القتل :

فالمشرع المصرى يترك لقاضى الموضوع تقدير الاعمال التحضيرية في كل جريمة بنوعها وبظروفها وتكوين عقيدته فيها اذا كانت هذه الاعمال تعتبر جزءا

من الجريمة أو أنها لا ترتقى لهذه المرتبة ٥ وآية ذلك أنه ضرب ذينك المثلين للممثل على التقدير المنطقي لكل حالة بظروفها وملابساتها .

لقد يغنيني ما قدمت وما اقتبست عن الخوض فيما قاله فقهاء فرنسيسا وبلجيكا والمانيا عن تعيين بدء التنفيذ ومناقشة نظريتي الشروع وهما النظرية المادية التي عملا ناديا مما يكون الجريمة نفسها والنظرية الشخصية التي عمادها نسبة الجاني ولا تتطلب سوى البدء في ارتكاب الجريمة لا البدء في الاعمال المسببة المكونة لها ولكني أوتر استعراض طرف من أقوال أولئك الفقهاء الملية بالحجسة الصحيحة لتروا ان النظرية الشخصية هي التي سادت الان في دوائر الفقه والقضاء ،

قال العلامة غيدال في كتابه دروس القانون الجنائي (صفحة ١٤٣ و ١٤٤ طبعة ١٩٢٨) يأتي وذلك بسعد استعراض في بيان واف نظريتي الشروع - المادية والمعنوية

» في الواقع ان النظرية المادية ناقصة وغير صحيحة وأنه يجب التسليم بان البدء في التنفيذ ليس هو البدء في الجريمة ذاتها وان القصد متى ثبت أمكن ان يتعين به الفعل حتى لو كان في ذاته غامضا وأنه يكفي لتحقيق بدء التنفيذ ان يؤدي الفعل الصادر من المتهم حالا ومباشر الى اتمام الجريمة وان يصح اعتبار المتهم بهذا الفعل قد دخل في دور العمل على اتمام الجريمة

وهذا يستدعي البحث في نفسيته لاستظهار ما اذا كان قد اعتزم على المضي فيما أنتوى وحمل مخاطره وقطع على نفسه سبل العدول ، وعندئذ يكون في طور العمل ومرحلة الشروع .

وقد أخذت محكمة النقض والابرار بهذه النظرية لاسيما في احدث احكامها فأعتبرت الكسر والتسلق بقصد السرقة شروعا في هذه الجريمة على الرغم مما في هذين الفعلين من فموض دعا الكثير من محاكم الاستئناف الى اعتبارهما من الاعمال التحضيرية ،

وكذلك اعتبرت محكمة النقض نقب الحائط بقصد السرقة والتمسك لشخص بنية سرقة شروعا في السرقة وقضت بهذا ايضا في حالة وضع يد شخص في جيب آخر لا خلا ما فيه خلسة ، وقالت تلك المحكمة ان الفعل يعتبر بدءا في التنفيذ اذا كان خاليا من الغموض والشك وكان بينه وبين الجريمة التي قصد ارتكابها صلة مباشرة ظاهرة ووثيقة .

ويظهر ان هذا القضاء متفق مع روح التشريع المتوسط الذي استقيت منه المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي ، والذي كان يعتبر التسلق والكسر لغرض جنائي شروعا في الجريمة التي نوى الفاعل مقارعتها بغير تمييز في ذلك بين السرقة وغيرها من الجرائم كالقتل والاغتصاب التي آخره .

يراجع ايضا في هذا المعنى ديخوا طبعة ثمانية صفحة ١٢٠ ، وكوشن مختصر قانون العقوبات صفحة ٦٧ .

وقال العلامة دوندييه دى غابر الاستاذ بجامعة مونسليه تعليقا على حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية الصادر في ٣ يناير سنة ١٩١٣ والنشور في دالوز الدوي سنة ١٩١٤ (١ - ٤١ - ٤٢ -) ما يأتي :

« وما على القاضي لمعرفة ما يعتبر بدءا في التنفيذ وبالا يعتبر الا أن يقارب بين الواقعتين الثابتتين — الواقعة التي صدرت من المتهم — والواقعة التي انتوى ارتكابها وأن يقدر ما إذا كانت الاولى من الخطورة بحيث تؤدي على وجه يقرب من التحتم — مع استبعاد الموانع التي لا دخل لارادة المتهم فيها — الى اتمام الجريمة أو بعبارة أخرى ما على القاضي الا ان يحسب المسافة الادبية التي بين الفعل الثابت الذي صدر من المتهم وبين الجريمة التي قصد ارتكابها » .

وقال رو في مجموعة سيرى (سنة ١٩١٣ - ١ - ٢٨١ - ٢٨٢) تعليقا على حكم محكمة النقض المتقدم ما يأتي :

« في مرحلة التحفة يعبر الفاعل قوائمه اما في مرحلة الشروع فانه يستعملها » لذلك لوحظ بحق أن انتقال الفاعل من المرحلة الاولى الى الثانية يصحبه توتر نفسي فان الفاعل في تلك اللحظة يحرق سنبهه ويقطع على نفسه خط الرجعة ويستقر على الاسترسال في الخطة التي ابداهها وينحدر الى الدرك الذي يصبح بعده بعيدا من الاستقامة والشرف فالذي يترصد في الطريق لغريمة وسلاحه في يده يعتبر أنه خرج من تردد التحضيرات واستقر عزمه على السير فيما انتوى وانه دخل في طور تنفيذ الجريمة التي عقد النية على ممارستها » .

وقال هذا الفقيه في كتابه القانون الجنائي جزء اول صفحة ٢١٠٦ (١٠٧) العبارة الآتية :

« مما يجب اعتباره بدءا في تنفيذ جريمة السرقة لا مبالا تعضيريا ان يهاجم شخص ليلا في منزل مسكون خائفا حذاه ويثبت من وسائل الدعوى أنه قد دخل بقصد السرقة » .

ويعتبر كذلك وجود شخص في سلم منزل وهو يحاول بواسطة شمع اجراق باب مخزن أو خلع أخشاب ذلك الباب بألة خاصة إذا كانت نية دخول المخزن بقصد السرقة » .

ويعتبر الترميد كذلك بدءا في التنفيذ إذا كان المرصد قد ضبط حاملا اسلحة وأدوات لا تترك مجالا للشك في قصده وعرضه » .

وقال نفس الفقيه في تعليقات دالوز الدوري (١٩٢٩ - ٣٣١) ما يأتي :

« إذا صوب شخص نحو آخر سلاحا محشوا ووضع يده على « التت » فانه يعتبر شارعا في جريمة القتل العمد » .

ومع أنه لا شبهة في سداد النظرية القائمة على نية الجاني أو النظرية الشخصية الا أنه من الصعب وضع فاصل عام للفرقة بين ما يعتبر بدء تنفيذ وما لا يعتبر ،

وقد ارتضى كثير من الفقهاء والمحاكم تحديد بدء التنفيذ بأنه العمل الذي يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

ولعل المشرع المصري قد لاحظ هذه الصعوبة لترك لحكمة الموضوع تقدير الوقائع التي تكون البدء في التنفيذ على مقتضى ظروف كل قضية بذاتها ، وذلك على ما تقدم بيانه في العبارات التي سبق اقتباسها من مذكرات وزارة الخزانة عن المادة ١٣ من قانون العقوبات ،

واذا كان التسلق أو الكسر معتبرا بدءا في تنفيذ الجريمة التي قصدها القاتل قتلا مكاثا أو سرقة أو غيرها (راجع برانس العالم الجنائي والمقاتون الوضعي صفحة ١٤٤ وجاريسون عن المادتين ٤ ، ٣ نبذة رقم ١٧) فإنه يتعين القول بأن الترسد وهو احكم صلة بجريمة القتل من التسلق والكسر إذ هو ظرف مشدد فيها وجب اعتباره بدءا في تنفيذ هذه الجريمة ولذلك قال العلامة جاريسون ما يأتي :

« ولما كان الترسد ظرفا من الظروف المكونة لجريمة القتل فإن الذي يترصد لجريمة يعتبر قد بدأ في تنفيذ الجريمة ، ذلك بحسب جميع الآراء والمذاهب على ما يظهر (راجع تعليقاته على المادتين ٢ ، ٣ من قانون العقوبات الفرنسي جزء اول صفحة ٢١ نبذة ٧٤) » .

وقد سبق ان اوردنا من قول العلامة رو ما يتفق مع هذا النظر على ان من ينازع في ذلك الرأي من الفقهاء يقول ان المسألة وقائع وظروف توزن وتقدر في كل قضية على حدها .

وهذا هو عين ما اشرت اليه في اول هذا الكلام .

وقبل ان افرغ من بسط هذه المسألة ارجو ان تسمحوا لي بالوقوف قليلا عند رأى تضمنه حكم لمحكمة جنائيات مصر اصدرته في ٢٦ أبريل سنة ١٩٣١ في القضية رقم ١٨٥ الأزيكية سنة ١٩٣١ — ومع ما بين تلك القضية والقضية الحالية من اختلاف في الوقائع وظروف الحال — فانى ارى استفادا لكل اوجه القول ان لا احكم عنكم بعض ملاحظات لي عن ذلك الرأي .

ذهب ذلك الحكم الى انه متى كان المتهم متسعا من الوقت لايقاف التنفيذ بمحض ارادته من غير تدخل اية ارادة اجنبية عنه لا يعاقب بعقاب الشرع .

وهذا القول مردود بان القانون لا يشترط في البدء في التنفيذ ان يستحيل على المتهم العدول عن اتمام جريمته حتى يقال انه متى كان له فرصة من الوقت يعدل فيها فلا يعتبر ما صدر منه شروعا اثما عملا تحضريا بل على العكس من ذلك لم يتكلم القاتون عن العدول وايفاف التنفيذ الا بشأن ما يعتبر شروعا فنص على ان الفعل بعد ان يكون شروعا لاستيفائه ركضى البدء في التنفيذ والقصد الجنائي يعني صاحبه من العقاب اذا هو عدل عن اتمامه وضرب الشراخ بذلك

مثلا شخصا طعن آخر بمدية قاصدا قتله فأصابه في يده ثم عدل عن الإجهاد عليه بإرادته - هذا الشخص لا يعاقب بمقتاب الشروع في القتل العمد (جارو عقوبات جزء أول صفحة ٤٩٩) .

والواقع أن القانون قد جعل عدول الجاني عن اتهام جريمته بعد أن يكون قد شرع فيها تملا سببا لغض النظر وإسبدال الستار عليها أو كما عبر « حارو » جعل هذا العدول مدعاة للعفو عن جريمة الشروع وذلك طمعا في انابة الجانين وتوبيتهم (جارو عقوبات جزء أول صفحة ٤٩٨) .

وعلى ذلك فمن الخطأ القول بأن إمكان العدول يمنع من اعتبار الفعل شروعا لأن الذي يمنع من العقاب هو العدول بالفعل لا احتمال العدول ولا إمكانه .

كذلك من الخطأ الاعتماد على إمكان عدول الفاعل وعدم إمكانه في تحديد ما يعتبر بدءا في التنفيذ وما لا يعتبر لأن عدم العدول شرط في العقاب على الشروع لا شرط في بدء التنفيذ ولأن عدول الفاعل ممكن في أية مرحلة من مراحل التنفيذ لحين تمام الجريمة ، وترون حضراتكم في المثل الذي قدمته أن الشخص يمكنه أن يعدل بإرادته حتى بعد أن يطعن غريمه طعنه غير قاتلة .

ولقد ذهب حكم محكمة جنبايات مصر الى التفریق بين نفسية الجاني في السرقة ونفسيته في القتل وانتهى من ذلك الى أن ما يصلح شروعا في السرقة لا يصلح شروعا في القتل معتمدا على أن بشاعة الجريمة الأخيرة تجعل احتمال العدول عند الجاني أقوى .

وقد قلت أن استحالة العدول ليست شرطا لاعتبار العمل بدءا في التنفيذ وأن العمل قد يعتبر قطعيا بدءا في تنفيذ ثم يعدل عنه المتهم فلا يعاقب كما قلت أن العبرة في عدم العقاب هي بالعدول الفعلي المحقق لا باحتمال العدول ولا بإمكانه .

ومضلا عن ذلك فإن البحث النفسي الذي نكره الحكم محل نظر فإن السارق وكل همه بطبيعة الحال الوصول الى المسروق خلسة مفروض فيه وفي حركاته قلة الجراة والخفاء ، وأقل حركة يسببها أو تبذر منه وهو يقارف جريمة قد تجعله يتعلق بأذيال الفرار ، بينما في جريمة القتل وهي من جرائم العنف متى صنم الفاعل على ارتكابها ، وانطلق لتنفيذها فاحتمال تأثره بالخوف وهو أكبر بواعث العدول أقل من تأثر السارق .

ونؤق ما تقدم فإن التشدد والتضييق في تحديد نطاق السوء في تنفيذ جريمة القتل فيه اهدار لطمائنة الناس وتعريض لسلامتهم وتشجيع للجائين على معاودة الكر .

على انني قبل افعال البحث في مسألة بدء التنفيذ يجب على أن أشير الى ما سيكون موضع نظركم عن الرصاصنة المتبعة ودلالاتها على أن المتهم قد حاول اطلاق المسدس وخاه فعله لسبب خارج عن إرادته .

كذلك اشير الى ما ثبت من انه قد صوب المسدس نحو دولة الرئيس قبل ان يداهم وينزع من يده وهذا الفعل بذاته لاشك في انه شروع في القتل العمد (يراجع ما سبق اقتباسه من اقوال العلامة رومو قاله العلامة جارسون في الجزء الأول من تعليقاته على قانون العقوبات صفحة ٣١ في الفقرتين ٧٢ و ٧٣) .

ولاشك عندي في ان ظرف سبق الاصرار الذي نسياني الكلام عنه هو ايضا بدء في التنفيذ على ما رآه الفقهاء الذين اقتبسوا طرفا من اقوالهم .

فعلى أية ناحية قلنا ما وقع من المتهم لا المح له مخرجا ولا سبيل للافلات من مسئولية جريمة الشروع في القتل العمد حتى لو طرحنا امر الرصاصة المنبجعة ودلالاتها كما سبق ان قلت في مرافعتي بجلسة الاحالة .

تحقق ظرف سبق الاصرار

الكلام على هذا الظرف يتصل في الواقع بقيام نية القتل عند المتهم من وجهة وبظرف الترصد من جهة أخرى .

أما اتصاله بقيام نية القتل فيرجع الى انه متى ثبت في نظر المحكمة من البيانات ومجموع ظروف الدعوى التي شرحتها ان المتهم تعمد قتل دولة صدقي باشا وخاب فعله لسبب لادخال لارادته فيه فان تلك الظروف نفسها تنفي بقتا ان فكرة القتل جاءت بفته عندما رأى الرئيس مقبلا ، بل هي على العكس من ذلك تقطع بان الفكرة مبينه والتصميم عليها يرجع لزمن سعيد وأول ظاهرة تمحوا الريبة وثبتت اليقين بصحة ذلك ان المتهم جاء الى المحطة حاملا سلاح القتل المحشو بالرصاص مخبأ في طيات ثيابه ، ولما أخرجه من مخبأ ، ستره بالجريدة التي معه ريثما اقتحم سياج العساكر وواجه الرئيس وهو مصوب المسدس نحوه ، ولم يكن حيث الى ذلك الحين أي أمر يستثير غضبه ويدفعه الى جنائته .

أما اتصال سبق الاصرار ظرف الترصد فانه من المسلم عقلا انه قلما توجد حالة يتوافر فيها ظروف الترصد ولا يتوافر فيها ظروف سبق الاصرار ولكن المنطق القانوني يصور بعض استثناءات لذلك هي غاية في الندرة كحالة الرجل الذي يختلف مع آخر في مكان ويحفظ قلبه على مخالفة ليخرج من المكان ليرصد لغريمه في طريقة عند رواحه ولا يلبث ان يباغته قتيلا .

هذا المثال الاستثنائي وما شابهه لا يتفق مع حالة المتهم فان ترصده على ما نسياني الكلام فيه هو ترصد هريق لا فجاءة فيه ولا اندفاع .

على ان اتول المتهم في أولى خطوات التحقيق تجعل من البعث الاسترسال في التدليل على تحقق هذا الظرف ، وقد سبق لي تلاوتها على أسماعكم عندما استعرضت تأويله لما فعل ، الا اني أزيد على ما سبق اقتباسه جملتين أخريين قاطعتين في الامر فقد سألت المتهم متى نوى الحضور لمقابلة دولة الرئيس في المحطة فكان جوابه مايساني :

ما أعرفش من ستة أيام أو سبعة أيام كان فكر الأهرام ان دولة الرئيس مسافر النهارده وكان مكتوب أنهم عاملين له حفلة تكريم أمس والسفر النهارده وأنا لويت احضر المحطة من خمسة أو سبعة أيام ولما علمت انه مسافر اليوم فنويت انى اقبله واقدم له الشكوى .

ولما سألته اذا كان نوى تقديم الشكوى بالشكل الذى حصل اجاب بما يأتى :
ايوه نويت احضر له واوريه له واتظلم لان الجوابات ما نفعتش .
من هذا ترون ان ظرف سبق الاصرار متوافر من كل النواحي .

تحقق ظروف الترمد

هذا الظرف لا يحتاج فى البيان لاكثر من ان أعيد على اسماعكم ما قاله المتهم فى صدر محضر التحقيق عقب ضبطه فمّا قبل :

لما وصلت المحطة تعدت فى البونية فى الكراسى فى ساحة المحطة من الداخل وبقيت جالسا حتى رايت كردونات العساكر من عند الباب الخاص بالبرنسات فمقت من القهوة ووقتها سمعت التصفيق خارج المحطة لدولة الباشا فتريت من كردون العساكر ولما رايت دولة الباشا هائل من باب البرنسات طلعت اللوفرز الذى ضبط معى من صدرى عند البنطلون حيث كنت واضعه فى الحزام واخرقت الصغوف وجريت نحو دولة الباشا وفى ايدى اليمين البولوفرز وانا اقول مظلوم يادولة الباشا خربوا بيتى يادولة الباشا مضبطولى .

على اننى استرسالا فى الدليل انبه حضراتكم الى ما شهد به فى التحقيق داوة سليمان ماسح الاحذية من انه رأى المتهم يوم الحادث وقبل وقوعه واقفا داخل المحطة ويده اليمنى على صدره وظرفها تحت ابطه ويده اليسرى على حذاه الايسر بهيئة المفكر لا حاجة لى بعد ذلك الى ما ذكر ما جاء فى المادة ٢٩٦ مسن قانون العقوبات من ان الترمسد يتم مهما تضمنت مجته .

كما لا حاجة لتثبيته اذهانكم الى ان ترمسد المتهم كان محتويا بحملة سلاحا لا يدع مجالا للشك فى نية القتل التى مقدها ومثل هذا الترمسد هو الذى عناه العلامتان جارسون ورو اللذان تلوتا اقوالهما فى هذا الصدد وفى غير ذلك مما على ان تحقق الترمسد الذى بهذا الوصف يتحقق به البدء فى تنفيذ جريمة القتل العمد وتكمل اركان المشروع فى تلك الجريمة .

لقد آن ان اختتم حديثى من التطبيق القانونى وانى لشاعر باسرافى فى استغلال سعة صدوركم قد انطلقت فى مراح هذا الموضوع الشيق مسوقا بمغباته ودقة ابحاثه ونسيت انكم قد تسامون سماع ما تعلمون وترديد ما تدركون .

من هو المتهم

وجاء نون المتهم وصنقاته !

لقد تنكبت ان ارسم لحضراتكم صورة المتهم قبل بيان ما اجترح وتلت انسى العمل ذلك خشية الظن الفظين بانى استجلب ضوء قاتما من حوله قبل ان اثبت جانيته

والإن قد جل لي ما كنت حرمته على نفسي ولكني أرائني في حيرة من امرى
فلمست أعتقد انكم في حاجة الى تفهم صفات المتهم وإطواره بعد الذي قرأتموه
من اقواله في التحقيق وفي جلسة الاحالة وبعد الذي استخلصتموه مما سمعتموه .

على اننى مطالب بايضاخ الباعث على الجريمة بقدر ما انكشف لى من التحقيقات
كما ان نعمة الدفاع في الاحالة تلك التهمة التي كانت آخر سهم في كنانته تدعونني
الى كلمة او كلمتين في هذه الناحية .

ولابدأ بقوله الدفاع فانها قولة بارعة في ثوبها وان كانت واهية في أساسها
لعم واهية في أساسها اذا ما استوعبنا نص المادة ٥٧ من قانون العقوبات وطبقنا
حكمها على الحالة المطروحة امام نظركم .

نصت تلك المادة على انه : (لا عتاب على من يكون لماقد الشعور او الاختيار
في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او عاهة في العقل واما لمغيبوبة ناشئة عن
مقاقير مخدرة ايا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه او على غير علم منه بها) .

فالشرط الجوهرى للاعفاء من العقاب هو ان يكون الجاني لماقد الشعور
او الاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل وهذه واقعة يقدرها القاضي من ظروف
الدعوى ولا دخل للفن الطبى فيها .

اقول ذلك استنادا الى ما جاء في تعليقات وزارة الجقانية على المادة ٥٧ المتقدم
ليكرها حيث ذكرت ما يسأتى :

« المادة ٥٧ (انظر المادة ٦٣ القديمة) - والمادة القديمة مأخوذة ايضا
عن القانون الفرنساوى وان ما فيها من نقص ناشئ من عدم اى تعريف للفظ الجنون
وهذا الابهام كان سببا للخلاف الذى قام منذ قرن بين الاطباء وعلماء الشريعة بشأن
مسئولية المصابين بخلل قواهم العقلية وقد توصلت بعض الشرائع الحديثة لوضع حد
لهذا الخلاف ، فالقانون الطليانى مثلا يقول في المادة ٤٦ . . . الشيخ ما جاء في
هذا الباب » .

فهل يرتاح الدفاع بعد هذا الذى قلت ان يقرر ان المتهم كان لماقد الشعور
او الاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل المسند اليه .

او هو يقول انه مجنون وبناء على ذلك يكون لماقد الشعور والاختيار .

هذا الفرض الثانى بابه موصد في وجه الدفاع ، وكان ايضاده من المشرع قصدا
لكى يحدد وظيفة القاضي والمشرع من جهة ووظيفة الطبيب من جهة اخرى والاتيان
على الخلاف القديم القائم بينهم منذ قرن على ما جاء في مذكرة الحتانية .

اما الفرض الاول فمردده اليكم وتقديره في ايديكم ، واذا سمحتم لى ان انبه
الذاكرة الى ما يرتبط بهذا الشأن من الوقائع ذكرت لكم ان المتهم قد ابدى وقت ارتكابه
فعلته وقبل ذلك وبعد ما يقطع بانه لم يكن فقط مالكا لشعوره واختياره بل كان
مالكا لقوى تفكيره وواسع حيلته ورباطة جأشه وحضور ذهنه .

ثم كان كذلك الى ابعد حد يتصور في شأن من هو من بيئته وفي مستواه الاجتماعي .

لقد دبر امر الجريمة يخفى تحتها مسدسة ودبر وضع ذلك المسدس في طيات ثيابه حتى يأتى الوقت الذى يحين فيه اخراجه واطلقه ودبر حيله التظلم لدولة الرئيس بضيحات صاغ عباراتها باحكام ليخلق الاضطراب في صفوف العساكر من غير ان ينبه حذرهم .

ولما حل لطف القضاء واخفقت الجناية سارع الى التوصل من تبعاتها بكل ما يمكن لئلا في المركز الذى كان فيه ان يقوله ولا عبرة بشأنه قتال في هذا المعرض عبثا فلم يكن الهامه الا ان يقول عبثا ولكن عبثه كان عبثا موشى ، وسخفا تصيده ما واتاه به ذهنه من الحواشي ، فادعى انه قد اعطته الشكوى لدولة الرئيس بغير جدوى ينمى على نفسه قلة الحذر في ارساله شكواه غير مسجلة ورسم معنى خيالها فيما قاله من انه اراد ان يثبت بفعله انه وهو القادر على الشر لم يتركب صغايه ، ولما ناقشته عقب الحادث تابعنى في كل معنى دقيق طرحته متابعه تشهد بحضور الذهن وصحوة اليقظة .

لا اريد ان اطيل عليكم الكلام في هذا الشأن فاننى على يقين ثابت وقد قرأت اجابات المتهم على ما وجهته اليه من الأسئلة عقب الحادث بأنكم خرجتم من ذلك بعقيدة قاطعة ان الرجل ذكى ماهر وداهية حريص .

بقيت لى ملاحظة هينة على كلمة جاءت على لسان الاستاذ مهدى الديوانى في جلسة الاحالة بشأن جنون الاضهاد واحتمال سقوط المتهم تحت سلطانه .

لا شك عندى في ان الاستاذ يعرف ان جنة الاضطهاد هي التي تملك مساهبتها من غير الى اساس اطلاقا ، اما الذى يبالغ في تجسيم عمل له ظواهر الاضطهاد ويستثير غضبه نفسه عليه فانه لا ينعت بالجنون ، وليس من شك في ان المتهم لسم يكن الا غاضبا من مراقبة البوليس اياه لمبالغ ماثنا في وصف تلك المراقبة وسماها اضطهادا لا قبل له به .

على اننى اعود الى قولى الاول بان المتهم سبها كان في خاطره من تصورات الاضطهاد او غيره فان ذلك لم يفقده رشده ولا حرية اختياره ولا يرفع عنه مسئولية جريمته .

بعد هذا اخوض ظلام نفسية المتهم متحسنا الباعث الذى دفعه الى جنائته ، وقد رايت ان المتهم كان سكرتيرا بل سكرتيرا عاما - لنقابة الطهاة ، وكان عضوا في اتحاد النقابات ، وزعت عضويته مكان لها شأن غير ضئيل ، وامامكم محاضرها تنطق بحماس الرجل واخلاصة لبلاده لما غده مهدها يعتنق وخطه تحتدى وامامكم ما تلاه من الدفاع في جلسة الاحالة اذ قال انه كان يتمنى ان يعيش باقى ايامه في السجن لولا ان في رقبته يمينا للدفاع عن العمال .

وقال ايضا مستحلفا حضرة قاضي الاحالة ان يخيله سريعا على محكمة التجانيات ليكون له شرف الدفاع عن هذه الطائفة واخبار حضراتكم باشياء لم تسمعوها من عشرين عاما ولن يقولها احد من بعده واخباركم ان العمال المصريين والفرنج منتظرون حكمكم فلما راعوهم او خفستوهم .

قال هذا وقال غيره شيئاً كثيراً فنعى على الوزراء والنواب ورجال الحكومة أخذهم مرتبتهم من عرق جبين العمال ومع ذلك فإن إدارة الأمن العام على رغم تضيق الخناق عليهم وانذر بالويل والدمار وبالثورة أن استمرت تلك الإدارة في سيرها

تحسست من هذا أن الرجل لفحه لهيب من أدواء الإجتماعى التى فشت في بعض البلاد هذه الأيام وإن بنور داء خبيث قد صادفت من خلقه الحاد وخيلاء غروره أرضاً خصبة لغمت وترعرعت وكان من ذلك أن غضب غضبته لما رأى الحكومة تتخذ احتياطاتها بشأن اتحاد العمال وتخلق ناديه وتراقب رجاله ثم أذكى نار الغضب ما استشعره من أغضاء الناس عنه وتعذر استخدامه .

وهنا تفاعلت في نفسه عوامل الغيظ وشهوة الانتقام مع هوس التبطل وخيلاء الاستعظام وانبج هذا التفاعل عقده النية على قتل عظيم ليجنى الشهرة وتتجاوب بذكره الأقطار ولم يكن ليحفل بنتائج فعلته فقد كان في ضيق من العيش وهو الحفى بنفسه المعتر بصغباته غروراً واستكباراً .

ذكرت خيلاء الرجل وفتنته بنفسه وأرائى في غير حاجة الى التدليل بعد الذى ثراثموه من أجاباته عندهما ناقشته بشأن كتاب الأخلاق الذى ألفه محمد على الفلال الطاهى معارضاً به كتاب ارستطاليس الفيلسوف .

ومالى والتدليل ، وأمامكم ذلك السفر الجليل وما جرى بشأنه من حوار بين المتهم والكاتب الأديب الذوار عبده .

بل أمامكم ما جابهنى به المتهم لما سألته أن كان يستطيع أن يؤلف بلغة عربية صحيحة فقد قال بغير استخياء ما يأتى : « فى استطاعتى ذلك لو جبت بجوارتى قاموس اللغة العربية فكتب أحسن من أحسن كاتب من اللى بيكتبوا » . . . ثم قال : « أعظم واحد فليسوف فى البلاد يفتح القاموس يشوف فيه إيه أن كان فرنساوى أو عربى » وقال أيضاً رداً على استقهامى الإنكار أن كان يعتقد أنه بتعليمه الضعيف أن يكتب فى الأخلاق : « أنا جريت بنفسى والنهى عليه الصلاة والسلام كان أمى وأنا يمكن بيحى على وحى والعمال فى أوربا بيكتبوا مجلات وهم وزراء فى إنجلترا وإحنا بس العمال المصريين اللى مساكين » .

هذا طرف مما يتم عن زهو المتهم وما تملكه على وضاعته من غرور يرتد بذاكرتى الى ما قاله شاعر معروف :

وكم صيد بسذالك من كليل كما مسالت من المصلوب عنق

أرئى وقد أنسقت بشجون الحديث الى التحيف على ميدان القاتون بالجنوح

الى الأديب ، أرائى وهذا شأتى مطالبا بأن أعود سراعا الى حظيرتى ولا أحد خيراً فى هذه المناسبة من التنويه لى ما بنقطة لم أكن لأعرض لها لولا ارتباطها بما تحدثت عنه من نزعة المتهم وفتوته .

تلك النقطة هى ما قد يدعى للثمة لا مثبته أنه وإن لم يعترف قد عدل فعلاً عن تنفيذ ما كان انشواه من قتل دولة الرئيس .

هذا القول لا أريد أن أعيب أحداً يتسبته إليه ، ولكنى أرى الاتهام حقه بشموله بكلمة واحدة لا أثنىها تلك الكلمة هي أن المتهم لم يجز أن يدعى شيئاً من ذلك طوال طوال أدوار التحقيق ، وإذا كان الدفاع يتذرع له بهذا العذر فإن وقائع الدعوى تصدم تذرعه وأخلاق المتهم وما هو مفتون به من ولع البطولة ينفي هذا الاتجاه ويأباه .

لدى ما يكشف عن نواح كثيرة من أخلاق المتهم الشخصية ولكنى أرى بنفسى من أن الملح بها توقيراً لمجلسكم وتنزيهاً لأسماكم ولدى من مطمئتم ما يضمن تقدير ما وقفت عليه منها من ثنائى التحقيق .

على من وقعت الجناية

لا أجد موقفاً أدق من موقف النائب العمومى حين يتكلم عن رئيس الحكومة القائمة بشأن جنائية وقعت على شخصه ولا يستها ظروف قد يقال أنها تتصل بهيمته الادارية وقيامه على مصالح الدولة .

وموطن الدقة لا يرجع فى الدعوى الحالية الى أية ضرورة أجدها للتحدث عن هذه الهيمنة وعلاقتها بالجريمة فإن ذلك سعيد عن حاجتى ولا أحسب حضراتكم تقييرون وزناً لما ادعاه المتهم من أن مراقبة البوليس أياه قد تجاوزت حدودها فبان الثابت من التحقيق أن رجال السلطة العامة ما كانوا يفعلون أكثر مما توجب به الحيلة لسلامة الأمن من عبث العابثين .

ولكن أمامنا حادثاً جليلاً وقع لرئيس الحكومة فهل بجرائه فى الاجرام اعصاب البلاد وأثار سخطها ونهه حذرهما وقامت كل الهيئات والأحزاب تعلن استنكارها لما وقع وتنعى على الجناة شرورهم وعلى البلاد فكيتها بهم .

أعلن ذلك كل من له شأن وكل من له كيان ولم تكن ضيعة الغضب الشامل ولعنة السخط العام يبعثها ريح العزة الذى يتكف مركز دولة الرئيس بل أن شخصيته العظيمة كانت فى الواقع مثار هذا الشعور الصادق .

فلت أن الهيئات والأحزاب على اختلافها قد تضامرت على استنكار ما وقع والغضب على من جنى وأن شخصية من وقعت عليه الجناية كانت ببارزاً عظمتها لا تقسماء عزتها الدافع التحقيق لهذا الشعور .

ومع هذا الزانى على حرج وأنا مؤيد ثوباً القضاء أن أطلقت لسانى فى وصف هذه الدعوى من كل النواحي ، ولا ريتب عتدى فى أن ناخية من وقعت عليه الجناية من الزم ما يكون لقبان فداحة الجرم مبلغ الضرر ، وجلال اللطف الذى دفع هذا البلاء .

تلك عناصر لكم أن تتعرفوها وعلى أن أشرحها .

وأن أنا أوميت الشرح حقه والبيان جوانبه أوشكت أن أتناول كل ما تسطيع عليه شخصيتك الوثيق وقليه ما لا تتسع له حرم القضاء .

من اجل ذلك اراى على حرج .

وهذا هو موطن الدقة وملتقى الصعاب ، ولكنى اؤمن بفضولتكم ولى فيها كل الغناء
مقابلوا منى هذا الشرح القصير المدى ، واستكملوا ما فيه من قصور بما فيكم من
نظر بعيد وفهم سديد .

الجنابة وقعت على اسماعيل ياشا .

وقعت عليه وهو فى طريقة الى الاستشفاء من معقات كده المضنى فى سبيل
بلاده وسهره المرهق على مصالحها .

ان نذالة الجريمة تتراى لكم من خلال هذه الحقيقة التى لا يمارى فيها احد
والنذالة على حد قول هيجو امعن فى الشر من الجريمة .

وهى ان وقعت على عظيم كان شرها مستطيرا وضرها رزاء كبيرا .

تلك هى كلمتى القاصرة عن وقعت عليه الجنابة .

الخاتمة

لقد ابنت مبلغ نذالة الجريمة ومدى شرها اذا هى وقعت على كابر المقام ،
ابنت ذلك بقدر ما فسخ لى موقف النائب العمومى واجازته الامانة التى
فى عنقى .

ولو ان المجال حر لثائل لسبعت كل ما يتطلبه حزمكم وترضاه عدالتكم ،
لكنى كما اسلفت مؤمن بفضولتكم ولى فيها كل الغناء .

على ان هناك امرا اجل شأننا ، واعظم خطرا ، لا استطيع حمل ضميرى
على كتمانها ، لولا عقد لسانى عن بيانها .

هذا الامر الخطير هو ما اشريت اليه فى صدر مرافعتى والمخت به عند
حديثى عن الباعث الذى دفع الاتهم الى جنائته .

ذاك هو ولج التبطل وغواية الاستعظام ، وما اجملت فى جلسة الاحالة
بأنه داء اجتماعى وبيل يهدد الحكومات فى كيانها ويشل النظام من اساسه ،
وانه ان لم يؤخذ بيد عسراء استفحل ضرره وعز اتقاء شره .

نعم استفحل ضرره وعز اتقاء شره .

ارسموا لانفسكم بوانسح خبرتكم وثافذ بصريتكم حال البلاد وقد أصبح كل
عظيم فيها هدفا لنار أى شقى تربعت فى نفسه الشريرة هذه الامكار الخطرة .

تلك حال استغيد بالله منها .

هى مضيعة الطمأنينة ومقتلة للنموغ ومفسدة لنفس العاملين .

بل هى حفرة يتردى فيها اخلاص المخلصين ونشاط المجدين ، وايهان
المسالحين .

أنتم قضاة الحق ولكنكم أيضا مربو الخلق .
وكلمة العدل التي بها تنطقون يتجاوب صداها في نفوس ناشئة ونفوس
ثائرة ونفوس فزعة حائرة .
فاجعلوا حكمكم رسالة عدل ، وبلاغ عبرة ، وبشرى سلام .
وإذا جنحتكم إلى الرحمة فاشملوا بها الفشاء وقد أوشك أن يلتوى ، والبلاد
وقد دب فيها ذاك الداء الوخيم .
أنتم أطباء النفس كما أنتم قضاة العدل ، والطبيب البصير لا يتردد ولا يني
منذ الراحين .
وازنوا بين روعة الرحمة ، وقد حلت بالبلاد وبالنشء ، وبين ضآلتها أن
هي حلت بهذا المجرم المعتيد ، ثم اقضوا قضاءكم والله معكم انه نعم الهادي
ونعم النصير .

مرافعات الدفاع دفاع الأستاذ بسطا شكري امام محكمة الجنايات

يا حضرات المستشارين :
في مثل هذا الوقت من العام الماضي وقف امامكم خمسة عشر من العمال قال
الخنفاع عنهم ضمن ما قال بأن ما ارتكبوه ان صح انما كان على سبيل الشكوى
او التظلم مما حل بهم وانهم ارادوا لفت النظر اليهم من جانب اولي الامر
فيهم وقد اتضح لحضراتكم بعد بحث كبير ان ما ارتكبوه قد اخرج شكواهم من
حدودها الى حدود الجريمة المعاقب عليها وكان حكمكم العالي المعروف ،
والنزاع بين الشكوى والجريمة يتجدد امامكم اليوم ولكن في مظهر واضح
طبيعي وستقولون بعد قليل كلمتكم العليا في هذا النزاع وستقررون ما اذا كان
الامر القائم جريمة شكوى ام شكوى من جريمة . . ستقولون بان هناك شكوى
والا جريمة هناك .

الشكوى والجريمة

وما كان ليقوى اللبس بين الشكوى والجريمة الى هذا الحد لولا ما داخل
المشتكى من عوامل نفسانية وما حاق به من ظروف اجتماعية ولولا بعد الشقة
بينه وبين من عنده شكواه حدث كلها بالشكوى لان تقوى فترقى الى درجة
الجريمة وليست هي من الجريمة في شيء الا في خروجها عن مألوف الشكوى
واسلوب المشتكين .

على أن الشكوى والجريمة قد يلتقيان في نفس المظلوم عند الدافع غير أن
الدافع لا يدمو الى الجريمة الا في المنازعات الخاصة بين الغرائز الشريرة وهو
يدمو الى الشكوى كل ما كان النزاع عاما يتعلق بالمجموع سليما بعيدا عن السوء .

ولا يتولاكم عجب أن تكرر عليكم وقوف متهمين لا يدفعون الدعوى إلا بالشكاوى ولا تجدون في نفوسهم عداً إنما تذهبوا واشمئززا . لا تدهشون مما قد حل بالبلد من تغير لا بد أن يصادف مقاوميه ولا بد أن تصل شكاواهم إلى أسحاكم لتقولوها للمسلم في أحكامكم وأنتم باستفراضكم للشكوى وباستماعكم إياها إنما تخدمون الحق وتنصرون العدل وليس من يخدم الحق سواكم ولا من يجرا بالعدل الاكم .

ولقد عرف الفلال ذلك فيكم فنراه في أقواله يطالب في الإسراع بالجراء به اليكم وكأنني به عند قوله هذا أراد أن يرفع شكواه إلى دولة رئيس الحكومة واليكم ولعل هذا ما حدا به إلى حبل مسدس في شكواه فهو يسمع الشكوى للرئيس الحكومة بأقواله ويتوده مسدسه اليكم فسمعون شكواه :

وليس غريباً جداً ما وقع من الفلال وماسلكه بالجراء اليكم فلقد شهد العنالم القضائي نظائر مثل ما تنظرونه اليوم وأقرب حداثا لنا قضية الفيلسوف « أميل زولا » الثناغر الفرنسي المشهور فقد جرى به متنها بالطعن في الهيئات الحاكمة بأقننى الألفاظ وأبشع التهم مع أن واقع الحال أنه لم يرد مما قال طعنا إنما أراد منه المثول أمام القضاء ليعيد النظر في قضية دريفوس المشهورة وقد أبت برلمانات ذلك العهد أن تنصف المتهم البريء . أراد أن يقول الكاتب المشهور في مجلس القضاء وما قال به مرارا لرجال الهيئة التنفيذية من براءة هذا الرجل فلم تعبأ بها قال فوجه الطعن صوريا ليظهر بمظهر المجرم وليؤول به إلى القضاء فلما نظرت دعواه تمكن هو ومحامى دريفوس من سلوك السبيل إلى شرح الفاض من تلك القضية الكبرى وإظهار أخطاء القضاء فيها ورغما من أن محكمة « السين » التي نظرت الدعوى قد قضت على (زولا) بالحبس ستة وبغرامة قدرها ٣٠٠٠ فرنك إلا أن محكمة النقض قد ألغت الحكم لعدم وجود تصد جنائي لدى المتهم وقررت بصراحة أن المتهم لم يقصد طعنا إنما أراد إظهار الحق في قضية دريفوس وقد أنتج فعله أثره المتصور حيث كان ملفا دعوى أميل زولا سببا في إعادة النظر في قضية دريفوس والقضاء نهائيا ببرأته وأعادة الشرف إليه .

القضاء والشكوى

ولم يجد الفلال أو غير الفلال من منكوبين هذا التمييز إلا استراحة عندكم الرحبة ليشرح شكواه ويرجو لتفهمه انصافا فيها :

وكيف السبيل إلى الشكوى وقد سد الظلم أبواب الوصول إلى المنصفين ؟ وقد علم الناس أجمعون أن القضاء في مصر قد انفرد بالسلامة والصون والعدل فهو في كل عهد من الأزمنة التغيير قيلة المظلوم وقاهر الجيروت .

قال مؤلفي محاسن فرنسا الأكبر في دفاعه عن كالانس في قضية ماسنأة تولوز ، أن القضاء كالسما فيجب أن يرجى القضاة طويلا بشدة ضباب منشاء قبح أصدقائهم وتسميتهم وخيلاتهم .

شكوى النفس

ولم تكن شكوى الفلّال بقاصرة على ما لحقه من ظلم البوليس له والكثيرين من خوانه كما هو الظاهر فيها ، انما كانت الشكوى من نفسه هو ومما حل بها يد القدر ، اصابته المقادير في اظهر نعم الله على الانسان . السمع والبصر والكلام . وراى نفسه الحرمان منها جميعا كما راى نعمه المتمتع بها جميعا . فتاوجدت كل هذه التغييرات الشلّة تفاعلات هامة في تركيب خلايا المخ كما سيأتى شرحه واصبح الفلّال وقد تغيرت حاله عن حال جميع الناس لا يقوى على احتماله سائر الناس فهو بذلك قليل الصبر على الاذى سريع التأثر في الظلم فهو ان شكّا من شيء في هذا كان في شكواه قريباً شاذاً كما رأيتوه اليوم .

ويساعد كثيرا في تفهم ما فعل الفلّال على وجهه الصحيح تفصيل ما اصاب كيان جسمه من عوامل اضعفت من مقداره ، وشرح ما اصاب كيان نفسه من عوامل الهاجت من سواكن افكاره في نور هذا التحليل وذاك . الشرح سنبحث ما وقع من الفلّال : تجدونه الشكوى العادية من صغير لكبير احاطها شيء من الهوس أو الجنون منشأه النص الذي ذكرناه .

ولقد سمعتم ما اصاب الفلّال . كيف نكب في شره باعتباره متشردا ، وكيف سدت في سبيله وجوه الرزق لشدة المراتبة اياه وكيف اضطرب اطمئنانه وضاع عليه سكونه بسبب التفتيش المستمر لمنزله ولزوجه في كل وقت وأن . وهو في كل ذلك لم يرتكب جرماً ولم يأت منكراً .

ستمعتم كل ذلك تفصيلاً وسمعتم كيف اضاف القدر الى آلامه النفسية آلاماً جسمانية اذلت من قوة احتماله واهضت من سلامة تفكيره .

ورأيتكم كيف حدا به كل ذلك الى التفكير في الشكوى وكيف تمكنت شدة التضيق عليه من تكبير صورة الشكوى في خياله .

وقد سمعتم كيف اقدم على ابرازه شكواه بمثل ما ظهر به الى الملاظنا منه انه بهذا يكون مسوع الضنوت مجاب الطلب ورأيتكم كيف انتهى الدفعا من قبل الى تصوير الحادث تصويراً يطابق الواقع : ان المتهم كان جالساً في بوفيه محطة مصر كبقية الناس ، وعند مجيء صاحب الدولة صدقني باشا تقدم اليه مسرعاً كما لا يمنعه احد من الدخول اليه فلما اقترب منه شكّا اليه ما حل به وكان في ذلك ما اذا يده اليمنى يأسطاً راحتها وعليها المسدس المضيوط ليثبت ابتعاد نفسه عن الاجرام بعدم ارتكابها الجريمة وهي قادرة عليها قربة منها .

وبقى الآن ان ابين لحضراتكم حق القانون على ما وقع من المتهم . هل يعاقب القانون عليه باعتباره جريمة أم لا ؟ هل هناك شروع في قتل أم لا ؟

وأرائي مضطرب قبل تطبيق النظريات القانونية على الوقائع ان استبعد من طريقى واقعة قدجاء في الأوراق ما يبعدها كل البعد عما وقع من المتهم يوم الحادث ، تلك الواقعة هي محاولة اطلاق المسدس فلم تخرج الرصاصة لعارض فجأتني .

محاولة اطلاق المسدس

واقعة ان كان لها فضل امامكم ولنا فهي الشهادة الناطقة بدقة التحقيق وعمق البحث وقوة الملاحظة مع الهدوء والفطنة والذكاء . . صفات تحلى بها كلها سماعة النائب العام وظهرت لنا عند قراءة الأوراق فلم نطق صبرا على الاعتراف بها والشهادة بفضلها امام اكبر هيئة قضائية في البلد . هذا هو فضل الواقعة . وهو فضل كبير كما تعلمون ، اما تقريبها الى الحسادث ونسبتها الى المتهم فهذا ما نستبعدده وهذا ما نرجو النجاح في اقتناع المحكمة باستبعاده .

١ - ليس في اقوال الشهود ما يؤيد هذه الواقعة . فلم يقل واحد من المتهم قد حاول الاطلاق . ولم يقل واحد انه كان ممسكا بالمسدس بشكل من كان يتولى اطلاقه . وغير خاف ان محاولة اطلاق المسدس تحتاج من المتهم وضعاً معيناً يساعد على التصويب وعلى تحريك الزناد وعلى امتلاك النفس وهي تقدم على الاجرام . وهذا الوضع ان كان قد مر به المتهم لكان سهلاً على من شهوده من اول حركاته ان يلاحظوا عليه هذه العلائم فيقولون بها لتكون دليلاً عليه . ولكن شيئاً من هذا لم يحصل .

٢ - وقد وجد التتبع مثبتاً الى الامام وهو بهذا الوضع يمنع الشك في محاولة اطلاقه . ويعد من باب الفرض البعيد انه كان نازلاً معبداً للضرب وحركة القبض على المسدس وهو على راحة اليد . ويقرر المستر ليس ان المتهم ام يقاوم مطلقاً في تسليم المسدس فهو اذا قد ضبط بنفس الوضع الذي كان

٣ - اما القول بان المسدس قد اطلق ولم تخرج الرصاصة لعارض خارجي فلعل السند الوحيد على هذه الواقعة هو تقرير حضرة الطبيب الشرعي الذي جاء فيه ان الانبعاث الذي وجد على الرصاصة الاولى المعدة للاطلاق هو من نتيجة محاول طلاقها وعدم خروجها . وهذه الواقعة وسندها مردود عليها بما يأتي :

(أ) لم يشهد احد من الشهود بسماعه حركة الاطلاق او بملاحظته الاستعداد لذلك .

(ب) ان الرصاصة التي وجد عليها الانبعاث لم يتقدم دليل قاطع على انها كانت الرصاصة الاولى المعدة للاطلاق وقتما كان المسدس في يد المتهم . ولقد رأينا في محضر تحقيق سماعة النائب العام عند ابداء هذه الملاحظة الخاصة بالانبعاث الظاهر على الرصاصة انه يقول : الذي وجد على احدى الرصاصات دون ان يذكر ذلك الوصف الهام لها وهو انها الاولى المعدة للاطلاق .

(ج) ولقد سئل في ذلك حضرة الطبيب الشرعي فقرر في تقريره بالبند الخاص بحرف ب ما يأتي حرفياً : هذه الرصاصة كما شوهدت بالمسدس كانت معدة للاطلاق قبل الرصاصات الاربعة الا ان ساقية المسدس يمكن ان تغير مكان الرصاص بالنسبة للماشورة عند عمل اي حركة خارجة او ضغط الساقية للجانب الايمن من محورها .

ولقد حصل تماسك بين يدى صاحب العزة حسين بك والمستتر ليس والمسندس بينهما وساقيته كما يقول الطبيب الشرعى سهولة الحركة فهناك احتمال كبير فى ان المساقية قد تحركت فجاءت هذه الرصاصة فى هذا الوضع بسبب هذه الحركة.

(ع) ولا يبعد مطلقا ان يكون الاثر موجودا على الرصاصة من قديم فلم يتقدم شئ يثبت عمر هذا الاثر وما اذا كان نتيجة محاولة الاطلاق فى هذا الحادث ام لا وهذا ما فصله حضرة الطبيب الشرعى فى تقريره بالبند الخامس حرف ا

(هـ) على اننا ان سلمنا بان الرصاصة كانت فى موضعها الاول العدلاطلاق وان سلمنا بان الانبعاث الظاهر عليها لم يكن قديما ، ان سلمنا بكل ذلك فليس هناك ما يثبت ان الانبعاث جاء نتيجة محاولة الاطلاق بفعل المتهم !!
فقد قرر حضرة الطبيب الشرعى وكان مرجحا اقراره هذا عن غيره انه يجوز حصول هذا الانبعاث من محاولة رفع الزناد ونزوله قبلما يصل الزناد الى مكان ارتكازه «
وقرر بعد ذلك « انه قد تحصل هذه الحركة عند محاولة تخليص المسدس بالقوة من يد المتهم » .

وهذا الفرض يعتبر حقيقة اذا اضيف الى باقى القرائن فى الدعوى . ولقد ازال حضرة الطبيب الشرعى وحضرة الشاهد ليس شيئا كثيرا من اللبس الذى قد يستفاد من جراح اصبع صاحب العزة محمد محمد حسين بك ومن انه نتيجة محاولة الافلات وعدم تسليم المسدس . فقد قرر الطبيب الشرعى بجواز حصول الاصابة من ضغط يد المتر بدورة ان المتهم لم يعارض فى تسليم المسدس وان ضغطة يد حسين بك هو الذى احدث الاصابة !!

التطبيق القانونى

بعد استبعاد هذه الواقعة ، يقف المتهم امامكم بالوقائع الساقية وهى خروجه بمثل ما خرج وحمله المسدس بالصورة الثابتة فى التحقيق .

لا تكون هذه الوقائع شروعا فى قتل حسب نص القانون . تنص المادة ٥٥ من قانون العقوبات على ان « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنسية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها » .

يترك هذا التعريف فى نفس الباحث غموضا . فهو لم يعرف مدء التنفيذ ولم بين مداء ولان المادة تشمل الشروع فى كل الجرائم كان اى تفسير لها عند تطبيقها على بعض الجرائم يظهر فسادها اذا طبق على البعض الآخر لاختلاف عناصر . لهذا تناقضت الاحكام عندنا غير ان حضراتكم تستريحون كثيرا لتفسير المادة ان رجعتم بأبحاثكم الى ما كان قائما من التشريعات فى فرنسا وبلجيكا وايطاليا فى العهد الذى وضعت فيه المادة عندنا حيث قد اخذ الشارع عنهم ومنهم .

وسنرى ان نظرية الشروع فى هذه البلدان قد مرت بادوار عديدة وكانت مشار الجدل والباحث بين علماء القانون والسبب فى ذلك راجع الى حداثة التشريع عندهم بل هذا النوع من الجرائم حيث لم يجدوا لهم سندا فيه عند الرومان .

القانون الروماني

كان خاليا من قواعد خاصة للشروع وكان للقضاة مطلق التصرف في موضوع الشروع في الجرائم الخطيرة

أما في سائر الجرائم الأخرى عامة أو خاصة

فليس لها شروع معاقب عليه وذلك تطبيقا للمبدأ القائل « لا عقاب حيث لا ضرر ولا مجنى عليه » .

وكانوا يعرفون الشروع في تلك الجرائم الخطيرة بأنه اتيان فعل قريب من الجريمة .

فرنسا وبلجيكا

لما لم يجد علماء القانون في فرنسا سندا لتشريعهم من القانون الروماني كانت قواعد الشروع عندهم وليدة افكارهم تتغير مع الزمن .

وساروا في بادئ الأمر على ما كان سائرا عليه العمل عند الرومان ، الاهتمام بحماية المجموع فلا يعاقب القانون الا على ما احدث ضررا ثم تدرج التشريع بعد ذلك حتى وصل الي ما عليه اليوم . ويمكننا تقسيم هذه الادوار التي مرت بها نظرية الشروع الى ثلاثة ادوار اصبحت النظرية في الدور الثالث منها سليمة من النقد أو النقائص ، وها هي التي ارادها الشارع المصري والتي نرجوا تطبيقها على الحوادث

ولا يسهل علينا فهم النظرية في الدور الثالث الا اذا مررنا سريعا على ما كانت عليه في الدور الاول والثاني :

الدور الاول

هو نور التشيئية والنظرية الشخصية وقد سبق العمل بالنظرية التشيئية لقربها مما كان معمولاً به عند الرومان :

١ - النظرية التشيئية :

يعتبر الشروع فيها اتيان عمل من الاعمال المكونة للركن المادي للجريمة لان العبرة في هذه النظرية بالاعمال المادية المتعلقة بالجريمة اكثر من نية ارتكاب هذه الجريمة .

وقد قال الاول في كتابه القانون الجنائي صفحة ٥٩ الجزء الثاني ما تعريفه :

اعمال التنفيذ هي التي تكون الجريمة او التي يكون الغرض منها تسهيل الجريمة وجعلها ممكنة الوقوع ولكنها ليست اعمالا مادية للجريمة نفسها ولا تدخل في تعريفها القانوني .

وقد قال الثاني المسيو فيلي في كتابه شرح قانون العقوبات صفحة ٨٩ ما ترجمته :

فإذا الجريمة التي كان ينوي ارتكابها وأبحث عما إذا كان العمل المراد وضعه ثابتاً من الأعمال الخطيرة أو التنفيذية يمكن أن يفصل عن الجريمة مع بقائها سليمة فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فالأعمال تكون تحضيرية وإذا كانت بالسلب فالأعمال تنفيذية .

ولكن العمل بهذه النظرية قد أتى بنتائج لم يرض بها المخوض فقد أفلتت من عقاب السارق الذي تسلق سلباً ودخل منزلاً ليسرق ولكنه لم يضع يده على الشيء المراد سرقة .

٢- النظرية الشخصية

ظهرت لنا وجه من نقد للنظرية الشيفية . وهي تهتم بنية الفاعل أكثر مما تهتم بالعمل الذي تم . فالجرم الذي أراد جريمته ولم يوقفه عن ارتكابها إلا ظروف خارجة عن إرادته ليس اجراماً منه لو نفذ جريمته ولقد بنيت هذه النظرية على التواعد الآتية التي كانت شائعة في القرون الوسطى منها (١) تقوم الإرادة في كل جريمة مقام الأعمال (٢) يريد القانون أن تكون العبرة بالإرادة .

وقد ظهر لمسند النظرية من طرفها الزائد من الشترى مسدداً اعتبر شامراً في قتل أو سلباً اعتبر شامراً في سرقة وأصبحت تقرر عقاب الجريمة الخائبة نسبة للنية التي ظهرت في أعمال قريبة من الجريمة والتي تدل على الاخلاق الخطيرة الكامنة في المتهم بينما النظر المادية لا تعرف شيئاً من الجريمة المستحيلة وتبيل إلى تدرج العقوبات مع الأعمال المادية التي وقعت . لذلك هب العلماء في وجه النظريتين وأظهروا عدم موافقة كليهما لروح العدل في المجتمع وسيورد فيما يلي ما قاله العلامة مبدال في هذا الشأن في كتابه صفحة ١٤٧ وهناك ترجمته :

« ان النظرية المادية خير كادية وهي في الوقت ذاته خطيرة من الوجهة الاجتماعية لأنها تجعل المجرم يستفيد من أعمال خارجة عن إرادته وتجعل الجريمة عديمة الأثر وكذلك النظرية الشخصية فإنها تسمح للقاضي بأن يعاقب أي عمل يرى فيه التصميم الأكيد على مخالفة القانون وفي ذلك ما فيه من جعل حرية الأفراد تحت رحمة القدر ولذلك يجب على الشارع أن يحدد منطقة مادية للعمل يجب أن لا يتخطاها القاضي للبحث عن النية الإجرامية عند المتهم : تلك النية التي مهما كانت أكيدة لا تخص غير انتخابها وهي داخلية في دائرة القانون الأخلاقي لا قانون العقوبات » .

وانتهت إختلافهم إلى أخراج نظرية للشروع جمعت بين النظريتين راعت فيهما نية المتهم وبما أنه من أعمال التنفيذ . ودخلت النظرية بهذا في دورها الثاني .

المسحور الثاني

(الاول) خير تعريف لهذه النظرية في هذا الدور ما جاء في كتاب العلامة جارسون م ٣٠٠ نمرة ٤٩ وهذا ترجمته . : تنفيذ الجريمة يبدأ عندما يأتي المتهم أعمالاً لها في اعتقاده نتائج تؤول مباشرة وحالا إلى ارتكاب تلك الجريمة . فعند ذلك الوقت يظهر العمل المادي الذي ينتج عنه الضرر الاجتماعي .

ولقد قال يمثل هذا العلامة جارو في كتابه المطول (٢٣١ - ٢٣٢) والمختصر صفحة (١٥٠) ويستنتج من هذا أن جريمة الشروع عندهم يجب أن يتوفر فيها أمرين هامين (١) أن تكون لدى نية المتهم ارتكاب الجريمة (٢) وأن يتشوه بأعماله تؤدي إلى اعتقاده مباشرة وحالا إلى ارتكاب تلك الجريمة :

ولقد سارت المحاكم الفرنسية في أحكامها على هذه النظرية : وأضطررها التمسك إلى التوسع فيها فأوضحت غامضا خصوصا فيما يتعلق بالشروط الثاني ولقد تمكن العلامة دوندييه من إيراد تعريف شامل لنتائج هذه الأحكام في كتابه شرح قانون العقوبات صفحة ٩٥ حيث قال ما تعريته :

« تعتبر الأعمال المادية التي تمت بدءا إلى التنفيذ إذا شهدت على تصحيح نهائي عند التهم أو بعبارة أخرى إذا دلت على الإرادة الإجرامية التي لا رجوع فيها أو إذا كانت المسافة الأدبية بين هذه الأعمال المادية وبين الفرض المتصور تصنيعة جدا أو ضعيفة بد ، أن الجاني كان سيخاها إلى الجريمة نفسها لو لم يمنعه المسامح الخارج من إرادته . وهذا التعريف لم يكن خلاصة الأحكام الفرنسية لمصعب بل هو أكثر التعاريف الأخرى انطباقا على روح التشريع الجنائي (راجع رسالة جالية في الشروع المعاقب عليه) .

وهو بذلك يشترط في جريمة الشروع أمرين (١) أن يكون لدى المتهم نية الإجرام (٢) أن يأتي مبرا هو مظهر للتصميم النهائي على ارتكاب تلك الجريمة

المشور الثالث

ظهر في العالم وجوب التسامح والاعفاء وظهرت التوبة والمغفرة فاضطر العلماء في القانون إلى مجازاة الدين وأحكامه فظهرت في الوجود نظرية جديدة للشروع هي نظرية (المعدول) وأصبحت الجريمة لا تتم بعد هذا التعديل إلا بتوفر ثلاثة شروط

١ - عنصر مادي ظاهر وهو البدء في التنفيذ ،

٢ - عنصر أدبي داخلي وهو أن يقصد بالبدء في تحقيق غرض جنائي ،

٣ - عنصر جديد وهو زوال عدول الجاني ،

والنظرية الحديثة بإضافتها هذا العنصر الأخير جعلت التصانق قويا بين سلسلة أعمال التنفيذ بحيث إذا وجدت فترة صغيرة وجد فيها المتهم سلكا مع قدرته على الإجرام اعتبر هذا المتهم عادلا عن جرمته فرضا وتحملت النهاية عبء إثبات زوال هذا المعدول أو عدم وجوده وقد شرح هذه النظرية العلامة جارو في الجزء الأول من مؤلفه قانون العقوبات صفحة ٨٦٤ نيزه ٢٣٠ وهذا نصه .

ولقد سار العمل بهذه النظرية نسبة لما فيها من صالح للهيئة الاجتماعية ومن تحقيق للمعدالة فمن صالح الهيئة الاجتماعية أن يترك للمجرم أو سبغ فرصة للتوبة والمعدول عن الجريمة ومن صالح العدالة الاجتماعية أن يعاقب من وجد لنفسه من نفسه رادعا أو زاجرا .

في أيطاليينا

أحدث النظريات الإيطالية نظرية الميسو Carara وقد أوردتها في كتابه شرح قانون العقوبات الإيطالي صفحة ٣٣٩ الجزء الأول : قال

« يكون العمل بدء في التنفيذ ويعاقب كمشروع إذا كان Univoque أي لا لبس فيه فهو يدل بنقصه على القصد الجنائي عند المتهم ولا يمكن أن يفسر بغير هذا القصد — ويكون العمل تحضيريا لا يعاقب عليه إذا كان epuivoque أي أنه يدل على أغراض شتى »

وفي عرّفه أن المتهم الذي يفتضح بدء في جيب سيّدة لا يعتبر شارعا في جريمة السرقة لأنه يتحمل أن يكون غرضه بالامسة هذه السيّدة وأشعر الا حاجة بين الي طلب تطبيق هذه النظرية لأن ما لدينا من نظريات سابقة سيأتي بحضراتكم الي عدم اعتبار ما وقع من المتهم شروعا في قتل متقبضون ببرامته .

كانت هذه النظريات بادوارها امام الشارع المصري عندما وضع نص المادة ٤٥ مقبوبات وفي نورها قد حدد الشروع وفصل ما بينه وبين افعال التحضير واصبح طبعيا لدينا ان نستوضح الغامض في النص تفاصيل الشروع عند من اخذنا عنهم وكان بذلك حتما علينا ان نقرر في حالة البحث عن توفر الجريمة ما وقع من متهم بوجوب توفر ثلاثة شروط على احدث النظريات في تفسير الشروع (الاول) ان تكون لدى المتهم نية ارتكاب الجريمة القصد الجنائي / (الثاني) ان يقوم باعمال تؤدي مباشرة وحالا الي ارتكاب تلك الجريمة (الثالث) زوال المدول .

الترصد وسبق الاصرار

واراني مضطرا قبل تطبيق هذه الشروط على وقائع دعوانا ان نبدي ملاحظة على ما جاء في مراعاة سعادة النائب العام فقد جاء فيها أن الترسيد ان تحقق ان او توفر يتحققا حتما شرط البدء في التنفيذ !! لا امانع في ذكر الترسيد او سبق الاضرار والكلام فيهما باعتبارهما ركنين من اركان التهمة الموجهة الي المتهم شروع في قتل عهد مع سبق الاصرار او ترصد ولكن اعتبار الترسيد او وجوده كدليل في ذاته على بدء التنفيذ لا يتفق مع ما قرره شراح القانون وما اخذت به المحاكم

١ — جارسون نفسه الذي استند عليه سعادة النائب العام في هذا الشأن قرر في نفس الصفحة بما يخالف هذا الرأي ، فالذي استند عليه سعادة النائب ماجساء في تعليقاته على المادة ٢٢٢ من القانون الفرنسي في نبذة ١٤ من ان نفس المؤلف في النبذة ٧١ من نفس التعليمات يقرر بان ذهاب الشخص — الي منزل غريمه حامو سلاحه متربصا له ليقتله لايعتبر بدء في التنفيذ على ان حضراتكم تلاحظون امرا هاما هو ما جاء في النبذة ٢٤ وهو ما قال به سعادة النائب العام جاء عاليا من الاشارة الي احكام صدرت بهذا الشأن بخلاف ما اعتاد عليه جارسون من الاشارة الي احكام المحاكم في كل نبذة .

٢ — ويستند مسعادة النائب العام في تأييد راية على ما استنتجه من أقوال جارسون فلما يتعلق باعتباره التسلق أو الكسر بدء تنفيذ للقتل أو السرقة ، مع انى مهيت من مراجعة جارسون في هذا الصدد بأنه يقرر اختلافا كبيرا بين الاحكام في هذا الشأن فهو أخيرا يقول بأنه الراى الراجع وأنه راية هو ان الممول عليه في هذا معرفة نية المتهم فالترصيد في ذاته بدون معرفة النية لا يعتبر دليلا على البدء في التنفيذ .

٣ — على ان جارو صريح جدا في هذا ان راس فهو يقرر بان الترسد في ذاته لايعتبر دليلا على البدء في تنفيذ جريمة القتل جارو المطول (نمرة ٢٣٢) .

وقد جاء في كتاب المختصر ١٦٣ ما ترجمته بخرميا لا يعتبة بدء في تنفيذ جريمة القتل الدخول في بيت ولو بالتسلق أو الكسر لان هذه الاممال بعيدة جدا عن القتل وهو يفرق بين التسلق الداخلي والتسلق الخارجى ولم يتم وزنا الا للتسلق الداخلى ويشترط النية في تقديره .

وقد قال من كراج القانون المصرى عنديا بهذا الراى يراجع كتاب احمد صفوت بك صفحة ١٣٦ والقانون الجنائى للمرابى بك صفحة ٢٤٠ .

تطبيق القانون على الواقع

أخذت النظريات كما قلنا تشترط في الجريمة لاعتبارها شروعا ضمن ما تشترط ثلاثة شروط .

— أولا — ان تكون لدى المتهم نية ارتكاب الجريمة — القصد الجنائى —

— ثانيا — ان يقوم بأعمال تؤدي مباشرة وحالا الى ارتكاب تلك الجريمة

— ثالثا — وجوب تقديم ما يثبت عدوله عن العدول .

وسنرى فيما يلى ان الشرطين الاول والثانى غير متوفرين وأنهما ان توافرا فالشرط الثالث غير متوفر .

١ (أولا) نية ارتكاب الجريمة

معرفة نية المتهم من المسائل الموضوعية التى تمحل اليها المحكمة من واتسع الوقائع وهنا استطيع مسعادة النائب العام في مخالفته من حيث البعد عن الكلام في الوقائع ونحن في مجال التطبيق القانونى فالقصد أو النية لاتعرف الا من تحليل ما وقع من المتهم فالسواجب اذا نمر على الوقائع وقد اظهرها بحكم نية من

كل ما يحوطه لبس أو شك . وتجذبون انفسكم في مروركم بها وتقديركم لها في حاجة تامة الى سير غور المتهم ودراسة نفسيته .

وهي منبع الفعل والدافع له فترجمون الوقائع بما اختبأ في النفس من عوامل للخير أو الشر ولا اظننى ان فعلت ذلك اكون بخالفها لما تالته سمادة النائب العام من عدم الخلط بين الباعث والنية فتحليل النفس لتفسير ما وقع منها أو ما كانت تنويه مما وقع لا يعتبر بحثا وراء الباعث . سيظهر لكم من ذلك البحث ان نية المتهم لم تكن نية غدر بل كانت نية العيش الهادى لا أكثر ولا أقل .

— ١ —

١ — ظهر من المضبوطات ان الفلال كان غنيا مضمي يحب المجموع ويرغب في الإصلاح . فهو بذلك محب للمعيشة فيه وأن يعيش فيه مذكهرا مصلحا . لذلك وضع كتابا في الاخلاق وكتب مقالات في الجرائد الاسبوعية . تنبوكها عن نيته نحو الناس . نية العيش الهادى والبعيد من الاجرام .

٢ — وكان الفلال شغوفا غارقا في الاشتغاف ، وكان محبا للفضيلة شديدا الخب بها أما اشتغافه فقد ظهر لدى تبرعاته المحتاجين من العمال في وقت هو احوج الناس فيه الى المال ، وأما حبه للفضيلة فقد ظهر في اختياره زوجا له من كانت فريسة للزديلة غارقا فيها .

٣ — وقد وضع الفلال بين أيدي حضراتكم كتابا شاملا لحركاته والفاظه نفسه ، لتحكموا منها انه رجل دقيق ساهر يحاسب نفسه في دقائقها ويحاسب السزيمسان في حوائثه فهو ليس بمستهتر ولا بسفك ولا زاهد في العيش او كاره له .

٤ — ولتلاحظون هذا الاتساع بعد ما جاني به من تضيق عليه في المراقبة البوليسية وقد أصبح متشردا يناديهم منذ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢١ قراه يشككون ان يكون مقورا في شكواه للنقمة مضمها على الوقعة تلاحظونه بدون تفتيش وتؤله وبدون ذهابه الى المحافظة وبدون استجوابه مرات ، بدون تعليق على هذا بشيء ، كان كل ما صادفته اعمال البوليس في نفسه قيام التظلم او الشكوى مما لا يحتاج الى تسديس .

٥ — وكم تتطلبون في المتهم وهو ذلك الدقيق في كتابة لنفسه ورصد ملاحظاته وانتم في مجال محاكمته كشارع في قتل ، كم تتطلبون لو ان سجل في مذكرته كلمة غيظ أو حقد نحو رئيس الحكومة . حقيقة رأينا سجل الحوادث الهامة في البلد ومن ذا لا يسجل في قلبه ما تقلبت عليه مصر من احوال ، وكيف يكون عاقلا من لا يذكر كيف ملوحت السياسة برجال وغيرت من قوانين ونظم وديساتير ونحن في عصر النور عصر الامة والدستور .

٦ — على ان المتهم قد مثل في التحقيق طويلا وكتب لنفسه دليلا لها رأيناها يقول من العمال وعن وجوب مساعدة العمال وعن اضطهاد البوليس له ومطاردتهم اياه في رزقة ولكن شيئا لم يقل عن نظام الحكم أو رجال الحكومة .

٧ - ولقد جمعت ما لديه من جرائد وما لديه من قصاصات بمقالات ، فما وجدنا في مجموعها روحاً متعينة تنهى عن نية الاتهم وميله السياسي فإذا وجدنا بعض المقالات الخاصة بتقد الحكومة في عمل من الاعمال وجدنا بجوارها الكثير من المقالات الخاصة بمسائل أخرى لا صلة لها بانتقاد الحكومة نحو الطعن فيها :

٨ - ولقد مرت على محكمة الجنايات قضية اتهم فيها شقي بمحاولة اغتيال صاحب الدولة. رئيس الحكومة وقد رأينا ضمن ما وجب الدية من أوراق وما جاء به من احوال ما يفهم منه الخقد اللعين نحو الحكومة ورئيسها . أما هنا فلم نجد شيئاً من ذلك . حتى ولم نجد من ذلك المؤلف الاجتماعي ما يحاكى به كتاب اليوم في تقديم الرير للحكومة وتصرفاتها :

تطالعنا الجرائد كل يوم بنقد عمل من أعمال الحكومة فهل رأينا الفلال وشهد رأينا مؤلفاً كبيراً يجارى الكتاب في اقوالهم وصامق جهلاتهم هل كتب الفلال شيئاً أو علق تعليقاً كما فعل الكتاب عيال بما سرهته للحكومة من احوال طائلة في مشروعات ببال الاولياء وبحيرة ثائنا وغيرها من المشاريع التي كانت مادة غزيرة لشتائم الكتاب وتوارض تقدمهم وهل قال الفلال شيئاً مما قاله الكتاب والمحكم مما ارتكبه الادارة من فظائع التعذيب وارفق النفوس واضطهاد الحكام .

هل قال الفلال شيئاً مما قاله الكتاب عن كساد الحال وبؤس الفلاح ونهب الذهب ، ودنو البلد من الخراب لم يقل شيئاً يا حضرات المستشارين وكل ما قاله نصح في الاخلاق . هل قال من يحاول اغتيال رئيس الحكومة شيئاً يشتم منه الخقد عليه ؟ لم يقل شيئاً يا حضرات المستشارين وكل ما قاله نصح في الاخلاق وعطف على الغلمان وحب في العيش المادي وليس هذا شأن القاتل السفاك هذا هو مجهول لما كان عليه الفلال وهو يعمده عن نية ارتكاب الجريمة مراحل كبيرة . أما ما فعل الفلال يوم الحادث فهو كذلك براء لا ينهى عن نية اجرامية او شبه اجرامية نقول النيابة في وسفت ما فعل الفلال : شاعرا مسدسه في يده اليمنى بعد ان اخرجته من طيات ثيابه مصوباً اياه نحو المجنى عليه ثم عمل على اطلاقه فلم تخرج الرصاصة لعرض فجائى ، والنيابة بذلك تبنى وجود الاجرامية من واتعتن تشبهها الى الاتهم (الاولى) انه كان شاعرا مسدسه مصوباً اياه نحو المجنى عليه . (الثانية) انه عمل على اطلاقه .

هناك اثبتنا ان الاتهم براء من كلتا الواقعتين اتهدم ركن القية المستفيع من مسائل الاتهم وقد سبق ان اثبتنا عدم صحة الواقعة الثانية وبقي علينا الرد على الواقعة الاولى واتبعة اشعار المسدس وهي واقعة مادية يرجع في ثبوتها الى اقوال تشهود الرؤينة :

٩ - شهد المسدس بيكر والعزبي باشا والميرلاى ليس بما يقطع ان المسدس كان على راحة اليد وهذا الوضع لا يعتبر تصويبا للمسدس نحو المجنى عليه لكننا يعلم ان من يرغب ايداء شخص يستطيع بسهولة نحوه بحيث تكون يده على زئساده ونحوه نحو المجنى عليه .

- ٢ - وحتى في شهادة سعادة دوس باشا ومعالي حلمى باشا عيسى ومحمّد بك حسين لا يوجد ما يفهم هذه الواقعة فقد قرر الأولين أن المتهم كان رافعا كلتا يديه وليس في هذا معنى التصويب أو محاولة الاغتيال .

٣ - وقد استقر المتهم في مكانه مدة كان يتكلم فيها ما أراد أن يقول وكان استقراره لزمن حتى رآه دولة صدق باشا وما كان للمتهم أن يرى الغدادة للمجنى عليه صامتة لو كان أراد به شر . إنما الذى أراد هو أن يريه أياها ليلفت النظر اليه وليثبت بعينيه عينيّ الايذا* وأنه احق الناس بالحماية وهو البعيد عن الايذا* رغم قدرته عليه .

٤ - على أن أمراها ما قللت به جميع الشهود يقطع في أعدام نية الغدر ذلك ما قرره من رؤية المتهم رافعا يده وهو يتكلم أثناء سيره نحو دولة الرئيس . حتى اذا ما وقف أمامه برهه فاه بعبارة التظلم والشكوى *

اذا تقرر ذلك فكيف نوفق بين هذا المظهر ونية القتل ؟ من يقتل عظيما في مثل هذا الموقف ووسط هذا الحشد الحافل لابد أن يستعين بالسكون والتسلل ليتمكن من الوصول الى غرضه في غير حاجة الى تنبيه الناس له وضبطهم اياه ، أما وقد كان يصرخ أو يتكلم وهو يهرول بشكل ظاهر فلا يمكن أن تحكموا عليه بسوء النية لديه حيث لا يتفق ذلك مع الروح الغائبة الماكرة .

٥ - والمتهم ان كانت لديه نية القتل حقا لكان اختار لها غير هذا الوقت وغير هذا المكان وكان ذلك ميسورا لديه كما نلاحظ في كثير من الحوادث

(ثانيا) الفعل في ذاته

ما أتاه المتهم ماديا لا يؤدي مطلقا الى جريمة القتل بل يمكن أن يكون دليلا على اعدام النية *

ويجب هنا أن نقرر بأن وصف الافعال التي وقعت بأنها بدأ في التنفيذ أو أفعال تحضيرية هو مسألة قانونية يرجع فيها الى تعريف القانون وأقوال شراحة وليس بمسألة موضوعية يرجع فيها الى الوقائع بدون رقابة لمحكمة النقض عليها خلافا لما قاله النائب العام .

ولعل سعادة النائب العام يسلم معنا ان الاجماع في فرنسا على أن الوصف للافعال يعتبر من المسائل القانونية (جار ومختصر صفحة ١٠ ومطول نمرة ٢٣٢٠ وبلانش الجزء الاول نمرة ١٢ وهوس الجزء الاول نمرة ٤١٢ وجارسون المادة الثالثة نمرة ١٣٨ و ٢٥٢)

ويقرر بأن الحال في مصر على غير ذلك معتمدا على تعليقات وزارة الحقاينة على المادة ٣٩ من قانون العقوبات . فضلا عن أن ذلك كان مجال الكلام في الاشتراك فبان عبارة التعليق قالت " وأن تعيين الافعال " وتعيين الافعال يخالف وصف الافعال

بأنها بدأ فسي التنفيذ والذي يقرر بأن من صميم القانون ويرجع اليه في أم المحاكم عندنا على هذا الرأي فقد أصدرت محكمة النقض ثلاثة أحكام بهذا المعنى الأول في يناير سنة ١٨٩٢ (مجلة القضاء السنة الرابعة صفحة ١٤) والثاني في نوفمبر سنة ١٩٠٨ (المجموعة الرسمية السنة العاشرة صفحة ١١٢) والثالث في ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ (المجموعة السنة ١٣ صفحة ٨٨) وكل من كتب من الشراح عندنا في شرح قانون العقوبات التسم العام كان على هذا الرأي (يراجع شرح القانون الجنائي لصفوت بك صفحة ١٢٦ ، والقضاء الجنائي لزكي العرابي بك معلق على ٤٥ عقوبات .
وبالفعل المطلوب حسب تعريف القانون هو الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

وأرجو أن نلاحظ المحكمة أن هناك موقفين محتلفين للمتهم : الأول مروره بين الصفوف والثاني وقوفه أمام دولة الرئيس ولعل القانون والفتهاء عند تقرير العمل الصادر من المتهم لا يقيمون وزنا لما سبق المرحلة الأخيرة من عمل المتهم .
فالعبارة إذن بما صدر من المتهم وهو أمام دولة رئيس الحكومة . وقصد سمعنا بشكل لا يحتاج الى تكرار أن المتهم كان واقفا ويده اليمنى ممدودة وعلى راحتها المسدس حتى ضبط . (يراجع في ذلك أقوال بيكر بك والعزبي باشا والميرالاي ايس) أما الشهود الآخريين فشهادتهم صحيحة فيما يتعلق بحال المتهم قبل وقفته الأخيرة التي شهد عليها ثلاثة آخريين من العظماء . أما إذا تعدت الشهادة وقعة المتهم الأخيرة وجاءت لتناقض الشهادة السابقة فلا يسمعنا أن نقول فيها الا بأنها جاءت هكذا لاسباب تعييبها منها :

١ - ما تولى حضرات الشهود من الدهول الموقف وشدة المفاجأة .
٢ - وحضراتهم ممن لم يعتادوا رؤية هذه المواقف بخلاف حضرات الشهود الثلاثة بيكر بك والعزبي باشا والميرالاي فكلهم من رجال الارادة من شعور واضبط المجرمين ورؤية المعتدين فيمكنهم أن يصوروا ما وقع بغير رعب أو اضطراب .

٣ - كان هم حضرات الثلاثة منع الضرر الموهوم والحيلولة بين المتهم وبين رئيس الحكومة وحركة الاهتمام بهذا قد جعلهم لا يأبهون مما وقع من المتهم وما قال من الفاظ .

٤ - على أن ما قلناه من انزعاج واضطراب قد ظهر في شهادات حضرات الشهود ما يغنيانا عن الاستنتاج :

١ - جرح صاحب العزة محمد حسين بك ولم يشعر بالحرج الا فيما بعد وقال بنفسه اذهلني الحادث .

ب - وضبط المسدس ولا يذكر فسي أي يد من المتهم

- ج - وقد رأى الجريدة فى يده ولم يذكرها الاًخيراً
- د - وهو لا يذكر ما فاه به المتهم
- هـ - وهالة الامر فرأى المتهم قوى الجسم طويل القامة عريض الكتاف وهو ليس فى شىء من ذلك .
- و - يقول سعادة دوس باشا أن الجنرال قد وقع منه عند حركة خروجه من الصفوف ويؤخذ من أقوال معالى عيسى باشا أن الجريدة قد استمرت فى يده .
- ٥ - لم يقولوا جميعاً عما فعله البكباشى ليس
- ل - لعل أعترض محمد بك حسين للمتهم قد أخفى عن الاثنين ما شهد به بيكر بك والعزبى باشا .
- ٥ - ولا يمكن أن يعتبر وضع المسدس بهذه الصورة بدءاً للتنفيذ فهو لا ينطلسق طالما كان على راحة اليد ، والقول بأن اطلاقه ميسور بأى حركة صغيرة . هو قول لا يتفق مع تحديد الشراح لفعل البدن الذى يؤدى حالا ومباشرة الى الجريمة بدون حاجة الى حركة أخرى تحتاج الى تصميم جديد . قد لا يكون .
- ٦ - أما تشوبة وضع المسدس على راحة اليد يجعله وضعاً غير ارادى كما قال الشاهد أحمد أفندى عبد الرحمن ومحمد أفندى وصفى وأنه نتيجة القبض علىه بأيديهما ، فهو قول لا يحتاج الى التصريح بأنه قول غير صحيح ويكفى أن سعادة النائب العام قد أكتشف هذا الغلو فى القول بعد مقارنة أقوال بيكر بك والبكباشى . ليس واستشج بعد ذلك سبب هذا الغلو والتحويل .

نفسية المتهم وصورة الشكوى

يا حضرات المستشارين :

تخرجون من هذا الشرح أن المتهم لم يرتكب شيئاً ، ويبقى مع ذلك عالقا فى أذهانكم سؤال ستجدون عليه جواباً فتستريحون الى براءة هذا المتهم : هذا السؤال هو طلب تفسير خروج المتهم بهذه الصورة فى وجهه رئيس الحكومة وكبار رجال الدولة :

حقيقة تجدون فى هذا غرابة فما سمعنا الشكوى فقال بهذه الصورة وفى هذا المجال ولكن الغرابة تزول اذا علمنا نفسية المتهم ودرسنا ما فى ظل بسيط من الفحص والقواعد النفسية .

ما أصاب المتهم من عبث بالنظر وفقدان للسمع وعدم اقتدار على الكلام لابد أن يكون قد أثر على خلايا مخه وعلى عقله وارادته بالتبعية :

أما عن الاصابات فقد حددكم عنها زميلى ويبقى على ان أبين لكم تؤثر هذه الاصابات على المخ ونتيجة هذا التأثير .

تأثير الاصابات على المخ

يتفق العلماء في أن المخ يتأثر ختما باصابات النظر والسمع والكلام ، ولكنهم يختلفون في تحليل هذا التأثير ومشوّهة وسنورد فيما يلي النظريتين الهامتين في هذا الشأن :

(النظرية الاولى) قال بها المستر فرود كبير علماء النفس : يقول بأن جميع أعصاب في الجسم تتصل بالمخ ولكن فارقا كبيرا يوجد ما بين أعصاب الاجزاء المتطرفة من الجسم وبين أعصاب العين والاذن والفم : فكل أعصاب الجسم كأعصاب اليد والقدم فعلا تمر قبل أن تصل الى المخ بمحطات مرور هي النخاع الفقري والنخاع المستطيل والمخيخ ووظيفة هذه المحطات ترتيب الاعضاء وأحداثها لتصل الى المخ جاهزة سليمة فهذه الاعصاب بهذه الصورة لا تتصل بالمخ مباشرة ولا تسجل فيه حركاتها أو تأثرها (سواء العصب المصدر أو العصب المورد منها) مباشرة بل تمر من قبله وبين يديه بالامكان السابقة فبالعطب في هذه الاعصاب لا يؤثر في المخ لما يسبق المخ من محطات تحجب الاثر من الوصول اليه .

أما أعصاب السمع والبصر والكلام فعلى تتصل بالمخ مباشرة لا يوجد فيها قسم مصدر أو قسم مورد وهي تسجل في المخ حركاتها مباشرة فهي بهذه الصورة تحرك العقل بما بالمخ فمن أصابة العمى تؤثر مخه أو عقله لضعف أعصاب النظر (وللقاعدة شوان) وهكذا فيمن فقد النطق أو السمع . ومتى حدث العطب في خلايا المخ لهذا السبب استحبال على المخ أن يؤدي دوره الآلية ويقول المستر فرود بأن المرء يفقد قوة الحكم أو التنبؤ أو القياس وتكون أحكامه على الاشياء معكوسة (شرح علم النفس للمستر فرود صفحة ٢٨٦)

النظرية الثانية قال بها الاستاذ ديكسون مان ومستر برند في كتابهما تعلل هذه النظرية ملة التأثير على المخ بسبب اصابات العين والاذن والفم بما هو مقرر طبيا من أن الطفل وهو في دور التكوين في الرحم يكون منه وأعصاب منه وأذنه وفمه قطعة واحدة وبالنمو الذي يجرى تنفصل هذه الاجزاء بقدر ما بينها من مسافات ولكنها لا تزال متصلة في الطبيعة والوظيفة بحكم التكوين وقد تأيد هذا الرأي بظهور الامراض التي يصاب بها المخ على العين مثلا وتزول عنها اذا برى المخ منها . وأستنتجوا من ذلك بأن كل أصابة في هذه الاجزاء لا بد أن يتأثر المخ لاتصاله بها .

نتيجة هذا التأثير

يظهر هذا التأثير بنوع من الجنون يسمى البارنويا أو الجنون الاعتقادات الهذيانة وقد جاء في كتاب الطب الشرعي للدكتور سدنى سمث وعبد الحميد بك عامر في صفحة ٤٧٤ بعض مظاهر هذا الجنون ومن الحظ نراها تتفق كثيرا مع من أظهره التحقيق مع النفساني فنرى فيه الاعتداء بالنفس وسرعة التأثر وسوء الظن بالغير . ويقول الشراح بأن التعذيب يثير هذا النوع من الجنون فتكثر منه الشكايات للملك والوزراء والمقامات العليا . وهذا ما رأيناه في تصرف الفلال في الحادث المنطرح أمامكم

فهو إذا مجنون الى هذا الحد . وهذا ما حدى به الى سلوكه سبيل الشكوى على هذا النحو وحضراتكم من حماة القانون تحاسبون شخصا على ما لم يردده ارادة كاملة فمن هذا يطلب الغفران لما ظهر به من مظهر غير لائق بالعقلاء .

الشرط الثالث زوال العدول

هبوا يا حضرات المستشارين بأنكم اعتقدتم بأن المتهم كانت لديه نية القتل وأن ما أثار الدليل من المسدس ومن وصفه أياه حسبما جاء في الاوراق هو بدعي في التنفيذ يؤدي الى هذه النية ولكنكم وجدتموه في اللحظة الاخيرة واقفا يمد زراعه والمسدس في راحة يده دون أن يطلقه ، هناك تتطلب العدالة المشفقة بالناس وبالمجموع لا تعاقبوا مثل هذا التهم لافتراض عدوله افتراضا حتى يقوم الاثبات من جانب النيابة يزاول هذا العدول أو عيبه من المتهم عن العدول . ولقد ظل المسدس على راحة اليد برهة حدث بسعادة العزى باشا أن يقرر أن المتهم ما كان ينوي فنى هذه اللحظة ضررا ولا يمكن أن يفهم من هذا الوضع ارادة الضرر فهو اذا في حالة العدول عن الجريمة والى هنا يقف العقاب بعيبه عن الجاني : تباعد نعمة القوانين عن ايذاء هذا الشخص العدول بسوء وهى تعتقد بأنه أحق الناس بالمكافأة حيث تمكن من كبح الشر والرجوع عن الخطيئة وطالما لم يتم الدليل على أنه رجع عن هذا العدول فهو برى كمن لم يأت بشيء مما .

مبدأ سام كان أساسه الاول احترام التوبة وفتح باب الرجوع عن الشر وفقا لأحكام الدين وقد هلل به علماء الاجتماع لانه فيه تشجيع من العدول عن الجرم والبعد عن الايذاء واستقبله علماء القانون بالبشر والسرور لان من مصالح العدالة أن يفيح الاحتمال لأن يعاقب المجرم .

وقد قال جارو في كتابه المختصر صفحة ١٦٤ و١٦٥ ما ترجمه (من المؤكد أنه ممن صالح المجتمع أن بعض الطرف عن الاعمال التى تتخذ معها بالجريمة وذلك لاعتقاد الشر الذى سيحصل لا الشر الذى سبق أن تم فاذا تقرر عقاب بدعي التنفيذ فى كل الاحوال فان ذلك يدفع المجرم الى تنفيذ الجريمة وتنفيذ تاما)

والعدول كما قرر العلماء أعره حتى لو كان الدافع اليه سببا منحمودا كالتوبة مثلا أو سببا آخر كالخوف من العقاب أو من عدم النجاح في مشروعة الجنائي ولقد جاء في كتاب صفحة ٩٨ حكاية نقلها عن جازوفلاواتي به في جنائياته هي أن رجلا في احد القرى حقد على رجل آخر فنوى قتله وصمم على هذه النية فترص له وهياً له بندقية وانتظر عدوه الذي كان يجب أن يمر أمامه . وعندما اقترب ذلك العدو وتذكر الجاني فجسأة أن عقوبة الاعدام قد أعيدت فوقفت فجأة وعاد اد راجة ولم يعتبر فعلة شروعا معاقبا عليه . .

وقد يكون العدول أو أيضا بسبب التحقيق من غلظة موضوع الجريمة وقد أرادوا مثلا لذلك عدم اعتبار سارقا أو شارعا في سرقة من صمم على ارتكاب الجريمة فتسلق الجسد اد ودخل الغرفة ووضع يده على المال الأتة تحقق أن القيمة ضئيلة فوضع النقود مكانها وعدل من السرقة .

وقد أجمل جازوكل هذه القواعد في عبارة وردت في شرح المختصر صفحة ١٦٥ .

ولا يقال بأن هذا العدول يتصل بالفعل الخارج عن الإرادة قد عرفه العلماء بأنه ما يمنع مباشرة امام التنفيذ . أما وقد وضع المسدس على راحة اليد برهه من تلقا نفسه وقبل المساك به وكان يمكنه في اللحظة أن يطلق المسدس ولكنه لم يطلق ثم جاء بعد ذلك القبض عليه كان بعيدا عن العدول لا يشوبه ولا يضيع من جلاله ويجب أن يستفيد به المتهم ويكون القبض عليه من باب تحصيل الحاصل أو القبض على مخلوق برى .

والفترة الصغيرة التي يقف فيها المتهم وقفة سلبية نحو ارتكاب الجريمة فكفى لاعتباره عادلا عنها وهذا ما أراد العلماء من وجوب توفر الاتصال بين سلسلة أعمال البدن فنى التنفيذ ولا يشوب هذا العدول ما وقع اليه المتهم كما قلنا ، كما أن لا يشوبه الاستنتاج بارجحية العدول فهو يعتبر عدولا مستمرا نهائيا حتى تقدم النيابة اثبات العكس .

ولقد أخذت محكمة جنائيات مصر بهذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ وقالت عن المتهم وقد وجد وافقا وببده آله الغدر فالمتهم والحالة هذه أن لم يكن قد عدل فعلا عن قصده الجنائي فانه على الاقل كان أمامه مجال واسطعدول ولم تقدم النيابة دليلا قاطعا على أن المتهم ترك نهائيا نية العدول عن ارتكاب الجريمة

وقد تناول الحكم الرد على وجوب التفريق من العدول في جريمة القتل والعدول في بقية الجرائم وقد أسهب بأدلة سديدة ومنطق عال في تحبيذ هذا الرأي ووجوب .

الآخذ به (يراجع الحكم) وسننقل فيما يلي ما جاء بالحكم حرفياً وهذا هو الزأى الصحيح فى باب اليرقات والقياس عليها فى جرائم القل لانه يجب التمييز بين نفسية الجانى فى السرقة ونفسية الجانى فى القتل فانه بقدر ما يقترب السى نريه بقدر ما يشبت العراء بين ضميرة وبين نفسه الامارة بالشر وقد يصل وجهها لوجه الى خضمة فيقوم الزجر وتحول بشاعة الجرم فيسقط سلاحه من يده وهذه حكمة التشريع = وقسد أراد المشـرفـوع أن يترك للجرم أوسع فرصة للتوبة والندم والعدول عن الجريمة وهذا مراعاة للمصلحة العامة فلو أخذ بنظرية النيابة لترتيب على ذلك دفع المجرم السى اليأس وقواه على اتمام جريمته ونفويت الغرض الاسمى الذى أراد القانون للمجتمع .

تعليق النائب العام على الحكم

ولقد أراد النائب العام أن يحولهم عن الآخذ بهذا الحكم فتتأولة بالرد قبل أن نتمسك به ولنا على نقده الملاحظات الآتية : —
أول ما لاحظته على تعليق سعادة النائب العام على الحكم البلطة قوله أن مضمون الحكم تبرئة المتهم بالشروع اذا كان لديه متسع من الوقت لايقاف التنفيذ بمحض ارادة من غير تدخل أية ارادة اجنبية منه .

وهو بهذا التلخيص لروح الحكم يضع عبء اثبات العدول على عاتق المتهم . مع أنى حسبنا فهمت الحكم ألاحظ فيه أن يفرض العدول من المتهم فرضاً ويحمل النيابة عبء اثبات زوال ذلك العدول — وهذا يستفاد من قول الحكم (فانه على الاقل كان أمامه مجال واسع للعدول ولم تقدم النيابة دليلاً قاطعاً على أن المتهم ترك نهائياً العدول)

أما عن نقد الحكم فتتلخص المطاعن فيه فيما يلى : —
(١) أن نظرية العدول لا يجب تطبيقها الا فى الشروع المستوفى لركنية البدء فى التنفيذ ونية ارتكاب الجريمة وكان الشروع فى مظاهرة يتم فقط بتوفر ركن النية مع البدء فى التنفيذ ويجعل العدول أمراً يتعلق بالعقوبة لا بتكوين الشروع .
وهذا مردود عليه بأمرين (الاول) أن فى هذا مخالفة صريحة للنص القانونى للشروع الذى يقول بوجود توفر زوال العدول مع الركنين الآخرين لتكوين جريمة الشروع وهذا ما قال به جأرو فى صفحة ١٥٩ نبذة ٦٧ . الشروع القانونى يتكون من عنصرين وظرف ملابس لهما : عنصر مادى هو البدء فى التنفيذ وعنصر معنوى هو النية : والظرف الملابى هو عدم وجود العدول ومجموع العنصرين والظرف الملابس يكون الشروع : والثانى أنه لا يكون مفهوم اغفاء من عدل بعد أن قام بعمل من أعمال التنفيذ دون اغفاء من عد

قبل أن يثي شيئا من هذه الاعمال • الاخير احق بالاغنا بغير شك •

٢ - ان سعادة النائب يقصد العدول كمصعة للشروع الكامل مع أن العدول في الواقع هو صفة للبد في التنفيذ وهذا مأخوذ من نفس نص المادة ولحل قواعد الاعراب تساعدنا على تأييد هذا الاستنتاج لأن عبارة اوقف تنفيذه وخاب أثره ، ، جمالتان وردتان بعنصر نكرة ، ، "بدأ في التنفيذ" هو المقصود بالعدول أو عدم العدول عنه •

٣ - ويقول بأن العبرة بالعدول بالفعل لاحتمال العدول أو امكانه فقط - ويستند في ذلك على أن العبرة في عدم العقاب على الشروع بالعدل الفعلي • فعلى ذلك يجب أن يكون العدول الفعلي هو المانع فقط •

وفي هذا تشييع لبد • التنفيذ بالشروع الكامل وتخصيص العدول باعتباره صفة للشروع دون اعتباره وصفا للبد فقط • مع أن النظرية الحديثة التي يقول بها جازو تقرر أن مع البد في التنفيذ يجب توفّر زوال العدول ، فالعدول يفرض في البد إذا ظهرت علامات ذلك من قرب أو بعد ولا يمكن بنا على هذه النظرية أن ينفذ امكان العدول طالما البد لم يظهر بأي عمل •

٤ - أما عن ملاحظة النائب على الحكم فيما يتعلق بما ذهب اليه من بحث نفسية المتهم ففي الحكم تقدير كامل لقيمة الانسان والخوف من اغتياله والتفريق بين ذلك وبين اغتيال الشيء أو المادة بخلاف ما قال به النائب فهو يجعل الخوف من المادة واختلاسها أكبر في النفس من اغتيال الانسان بما لا نقول به الطبيعة البشرية •

٥ - أما عن دأمنية الناس فقد نهبق أن قلنا هذه النظرية وأنها ما ادخلت الا لاصلاح المجموع كما رأينا •

فالحكم اذا سليم حكيم لا يشوبه نقلا ، وهو متفق مع احداث نظريات القانون فبسي الشروع وهو ما نرغب في أن عظماء المحكمة سيتأخذ به احقا للقانون وما نهبت اليه أراء الشراح

الخاتمة

يل حضرات المستشارين

لقد شأتم لكم القضية أن تروا بأعينكم صورة من صور الحياة البائسة يائسة بفعل الطبيعة فيها ومن جور الزمان عليها وقد جاءت لكم هذه النفس تطلب نورا وتطلب خلاصا فلا تجعلونها يائسة بحكمكم بل بقضائكم •

هي تطلب الحياة وترغب في العيش ولا أدل على ذلك مما قدمه التحقيق اليكم من علامات هذه الحياة • • • عثر سعادة النائب العام في مفكرة المتهم علي صحيفة يوم ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ وهو يوم الحادث • وجد وردة حمراء زائلة ، كان المتهم يستشق عيرها ويسمع لقلوبها صباح هذا اليوم والوردة الحمراء كما يقول هو جرجر شاعر الفرنسيين هي معنى الحب والحياه فهو في هذا اليوم تشع من وردة حب الحياة وحياة الحب • فان ذهب

ليقابل رئيس الوزارة ووردة الحياة في جيبه فهو انما ذهب ليطلب الحياة ليطلب
 الخلاص لاليزهق روحا أو يفعل شرا : كأتى به يرغب في أن يقول ما قاله مدام لا -
 فارج لرئيس جمهورية فرنسا تطلب منه انصافا - مولاي : لقد يئست اثني عشر
 عاما من عدالة البشر ولكن اليوم وقلب فرنسا يخفق من قلبك الشمس اليك يا مولاي
 تأيلا من الشمس لحياتي ورعاية سامية لمحنتي . . . لست الشمس حريصة السعادة
 ولكن الشمس يا مولاي القدرة على تمثيل ضميري في كل عمل من أعمال حياتي وبالوسيلة
 الى كسب سموك الى قضية براءتي والى اغتنام وعطف الله على ظفرك حقى ويقول معك
 وهى تخاطب قضاتها انتم ممثلو العدالة الاهلية على الارض فتنازلوا بهذا الوصف
 الى الحكم بينى وبين الوقيعه . . . ان الحقيقة تجيب نداء القضاة وفى وسعها
 ان تحمل الوقائع على تأييدى ولقد صحت نحوكم لا لايلىس شان منكوب فى فرنسا
 في هذا العهد وليسوف اتعزى وليسوف انقذ وسيكون العرفان خلة أمام حديش .

دفاع الأستاذ محمد عرف

أمام محكمة الجنائيات .

لدولة مدققي بأشأ يا حضرات المستشارين خطورة وللمتهم أيضا آدميته
 فانهما اثنان - كانسانين يعيشان في هذا البلد متعادلان وهما الآن فى
 ميزان العدالة فلا تثقل احدى الكتلتين أو تخف وقد سمعتم حضراتكم النائب
 العام وهو معروف بالبلاغة والفصاحة وأخوف ما أخافه ان يملك مشاعركم ويستحوذ
 على ظنونكم بحيث تبدوا الامور فى عيونكم حقائق لا تنقض وسترون حضراتكم عند التعرض
 للشهود على صورة تفصيلية الكثير من التناقض الجوهرى فى صميم الموضوع والكثير
 من الاجوبة المبنية على مجرد التخمين والظن والاستنتاج .

وانتقل الاستاذ بعد ذلك الى الكلام على نفسية المتهم وشكواه من تضيق
 رجال البوليس عليه وطلب أن يجعل من النيابة والقضاء حكما بينه وبين البوليس
 وطلب سبب اضطهاد البوليس وتضييقه عليه الى انضمامه الى اتحاد نقابات العمال
 الذى يرأسه عباس حليم وانتخابه سكرتير النقابة الطهارة وذكر للمحكمة واقعة سقوط
 باب ثلاثة بمحل جروبى على رأس المتهم دفعتين واصابته بالخرس ومعالجته منه
 بالكي بالنار واصابته بالعمى منه واستخلص من ذلك أن عقوبة المتهم خفيفة من
 علم غير ناضج وهوس اساسه كتب التعاويذ وأنه يحتاج الى طبيب لمعالجته لا الى
 قاض ينظر فى أمره .

المتهم والشريف عباس حليم

وتكلم الاستاذ عن حضرة الشريف عباس حليم فقال انه من العائلة المالكية وقد مد يده للعمال فانظروا تحت لوائه ولم يكن لعامل من العمال اية ميول حزبية ولم ينضم احدا منهم الى الاتحاد تحت هذه العقيدة .

الرئيس - ومن ادعى هذه الدعوى

الدفاع - الشريف عباس حليم له جزء ضخم في التحقيق وأرجو من أن المحكمة

أن تتركى حتى اوفى دفاعى .

الرئيس - انفض واهل اوقاك احدا عن دفاعك

وتكلم الاستاذ بعد ذلك على انذار التشرذ الذى سلمه البوليس للمتهمين وضياح الخطابات التى قيل ان المتهم كان قد ارسلها لصدقى باشا وناقشتهم المحكمة فى ذلك ثم انتقل بالكلام الى مسألة المراقبة وقالت المحكمة ان رجال البوليس كانوا يراقبون دون ان يظهروا له ثم تعرض الدفاع بعد ذلك وناقش شهادة الشهود .

ثم ختم دفاعه قائلاً

يا حضرات المستشارين

اتى انا شديكم وقد انتهيت من دفاعى أن تأخذوا بدفاع المتهم وتقتصوا ببرائته ولا يفوتكم ان تدونوا فى حكمكم ما يصبوا اليه المتهم وهو ان البوليس قد تمسك معه وتغلغل فى اضطهاده وان البوليس كان السبب فى هذه المهزلة .

دفاع الأستاذ مهدي الديواني

استهل الاستاذ مرافعته بشكر حضرة صاحب العزة محمد بك ابيب عطيه
النائب العام على ما حباه به في مرافعته وتكلم عن انتدابه من نقابة المجامعين
للمرافعة في هذه القضية وقال انه سيقصر دفاعه على وقائع الدعوى وعقيدة الشهود
ونفسية المتهم وقد وصف عقيدة الشهود بانها قامت على الظن والاستنتاج والموقف
الذي وجد فيه المتهم وأخذ يضرب للمحكمة أمثالا من نظرية المدرسة الايطالية
الحديثة وهي والبحث والنظر وراء عقلية المجرم وسوابقه والوسط الذي نشأ فيه
لاستخلاص نيته ودراسة فاعل الجريمة من جهة حالته العامة ونفسيته وتاريخه
وادوار حياته .

وقال ان حياة المتهم العامة تستدعي وحدها النظر ، هل هي حالة
طبيعية أو حالة انسان بسيط وانه مما قاله علماء النفس ان الروح المشبعة بالاجرام
والتصميم على القتل تتطلب شخصا رزينا عاقلا لاستفساطا كثير الحركة كالمتهم
وقال ان نفس المتهم مياله للخير وليست مياله للشر وما كان الوسط الذي عاش
فيه وسطا اجراميا وعائلته هادئة وادعة خدمت اصحاب العرش في مصر ولم يشهد
احدا بان المتهم كانت له ميول خاصة فيصبح ان يقال انه قصد القتل لغرض معين
في نفسه الى أن قال : واخيرا اختتم دفاعي بأن اذكر حضراتكم ان المتهم امانة
في عنقكم ووديعة في ذمتكم وان ! انظر كله ينتظر كلمة الحق تخرج من افواهكم
وكلنا ثقة بان الحق سينتصر على يدكم مادام في مصر قضاة ولهذا اصمم على
طلب البراءة .

استجواب المحكمة للمتهم

وبعد ان انتهت المرافعات وجهت المحكمة للمتهم الاسئلة الاتية
المحكمة - انت يا محمد لما سألك حضرة قاضي الاحاله عن الشبهة قلت ان لك
شريكا كان يريد منك نفس البرلمان وقلت انك ستفصح عن هذا
الشريك امام محكمة الجنايات .

المتهم - سأقول كل دة في المرافعة .

المحكمة - اذا كنت عاوز تجاوب جاوب والمحكمة لا تجبرك على الاحابة .

المتهم - انا مصر على ما ناله والشريك ده منى اللي حرقه البوليس السياسي

المحكمة - اذا مخك هو اللي قال لك تقتل صدقي باشا

المتهم - قال لي لكن لم استطع

المحكمة - انت والا مخك بدنا نعرف

- المتهم — مخي لكن ايمانى بالله لم يقبل هذا
المحكمة — بدنا نعرف تقصد بشريكك من
المتهم — مخي شريكى
المحكمة — كنت وقتها تفكر في قتل صدقي باشا
المتهم — الاسئلة حرجة ليه كده
المحكمة — احنا نسألك عاوز تجاوب جاوب وهذا هو القانون
المتهم — اجاوب
المحكمة — بماذا تقصد من عبارتك الماضيه
المتهم — مخي ولكن لم اقتل
المحكمة — مادام مخك يحرضك فمعنى هذا انك كنت تفكر في قتل صدقي باشا
المتهم — افكر من المصايب اللى جابها لى صقنى باشا ومخي قال لى كده وانا
قلت حرام
المحكمة — سبق انك ذهبت في الاحتفال الذى اقيم لصدقي باشا قبل سفره
المتهم — ايوه ووقتت عند باب شبرد
المحكمة — وكنت زاهيا لاي غرض
المتهم — الحادثة اللى كنت عاوز اعملها في المحطة كنت عاوز اعملها هناك
عاشان استهتر بالبوليس اللى نشف ريقى
المحكمة — وكنت تحمل المسدس
المتهم — نعم فوق بطني
المحكمة — ومن الذى منعك
المتهم — لقيت عدد البوليس شويه
المحكمة — مش كان هناك اسهل لك
المتهم — انا عاوز اعمل حاجه كبيرة عاشان يعرف الباشا انى اذا كنت عاوز
اعمل لو كنت مجرما كنت اعمل
المحكمة — وما الدليل على انك ذهبت الى شبرد في هذا اليوم
المتهم — اثنان احدهما سائق سيارة والثاني ترجمان
المحكمة — نحن انشيينا من سماع اقوالك فهل لك اقوال اخرى تريد ابداءها
المتهم — عاوز اقول المرافعه بتاعتى
المحكمة — مرافعة ايه
المتهم — مرافعة حضرتها وانا في السجن وكتبتها في ١٨ صفحه تحبوا اقدمها
وانا مطمئن لكم

باسم صاحب الجلالة فؤاد الأول ملك مصر

محكمة جنايات مصر

المشكلة علنا تحت رئاسة حضرة صاحب العزة محمد نور بك ،
وحضرة حضرات صاحبي العزة محمد تحبيب سالم بك ، و ابراهيم ثروت بك
مستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهلية ، وحضرة صاحب العزة محمد لبيب عطية
بك النائب العمومي ،
وعلى محمد أحمد افندي كاتب المحكمة ،

أصدرت الحكم الآتي

في قضية النيابة العمومية رقم ١٦٢١ الازيكية سنة ١٩٣٣ المقيدة بالجدول
الكللى برقم ١٧٦ سنة ١٩٣٣ بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٣

ضد

محمد على الفلال الشهير بسلطان عمره ٣٧ سنة وصناعته طاه وسكنه القاهرة
ومولود بها

وحضر للدفاع عنه حضرات الاساتذة محمد عرفه وبسطا شكرى ومهدى الديوانى .
بعد سماع أمر الاحاله وطلبات النيابة العمومية واقوال المتهم وشهادة الشهود
والمرافعة والاطلاع على الاوراق وسرد وقائع الدعوى والمدولة قانونا .
حيث ان الدفاع عن المتهم نفى تهمة الشرع فى القتل عنه بقوله أن نية القتل
غير متوفرة لديه لا ن قصده من تقدمه بالحاله التى ضبط عليها بالمحطه كان تقدم
المسدس الى دولة رئيس الوزراء وبث شكواه اليه وأنه يجب تصديق المتهم فى هذه
الروايه لان عقلية ضئيله هيأت له أن يتقدم بهذه الكيفيه لتقدم المسدس وطالب
احالته على الكشف الطبى للتحقيق من سقم عقلية وطلب لهذا الغرض أيضا تحقيق
واقعة سقوط الثلاجة فى محل حروبي على رأس المتهم مرتين ودلل أيضا على عدم
توفر نية القتل لدى المتهم بأنه كان يحمل المسدس فى راحة يده بشكل من يريد
أن يتقدم به الى دولة رئيس الوزراء معتمدا فى ذلك على شهادة بعض الشهود
وفوق ذلك أن الاعمال التى وقعت من المتهم فعلا لا تكون البدء فى التنفيذ الذى

يكون الشروع المعاقب عليه وأوضح الخلافات التي وقعت بين أقوال الشهود وأراد أن يتخذ من هذه الخلافات تكأة يصل بها إلى أن أقوال هؤلاء الشهود لسم يكن أساسا الروئية وإنما الاستنتاج وقال في صدد شهادة محمد حسين بك في نهاية مرافعته أن شهادته محوطة بالشك وأنه مدقوع إليها بحماس الحادث وأنه لا يميز الأشياء إلا على بعد بضع سنتيمترات وطلب الكشف عليه للتحقيق من ذلك لأنه شخصيا يعرف فيه هذه الصفة من الصغير .

وحيث أن القانون عرف الشروع المعاقب عليه في المادة ٤٥ من قانون العقوبات بأنه هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة العاقل فيها وذكرت المادة المذكورة أنه لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك .

وحيث أنه يؤخذ من هذا التعريف صراحة أنه لكي يكون الشروع في القتل المنسوب إلى المتهم معاقبا عليه يجب توفر الأركان الثلاثة الآتية :

- أولا — قيام نية ارتكاب الجناية أي نية القتل لدى المتهم .
- ثانيا — أن يكون قد قام بفعل بقصد تنفيذ هذه النية .
- ثالثا — أن يكون هذا الفعل أوقف أو خاب أثره بسبب خارج عن إرادة المتهم وحيث أن نية القتل ثابتة عند المتهم من وقائع الدعوى السالف شرحها فإنه لما مثل أمام حضرة قاضي الاحالة بجلسته ٢٠ يونية سنة ١٩٣٣ ولم يكن قد حضر المحاميان عنه بعد وأنا قد أرسلنا في طلب التأجيل للاستعداد رغب المتهم في أن يدافع عن نفسه فلما سئل عن التهمة قال ان له شريكا وأنه سيقول عنه أمام محكمة الجنايات ولما انتهى النائب العام مرافعته التي كان قد حضر في أشائها الاستاذان محمد عرفة ومهدي الديواني محاميا من المتهم أبدي المتهم مباشرة أنه يترافع بنفسه وأخرج أوراقا من جيبه وأخذ في تلاوتها وقال أن عنده الكفاءة ليدافع عن نفسه وعن العمال أمام أكبر محكمة في مصر شسم قال موجها كلامه إلى حضرة قاضي الاحاله (انا أعترف أن لي شريكا جرؤتى على أن

أُقتل صدقي باشا وتجاوزني السف مجلس النواب وسأقول عن اسم شريكى فى محمة الجنائيات (وأصر على ذلك لما حاول حضرة قاضى الاحاله أن يعرف منه اسم ذلك الشريك واشترط لذكر اسم الشريك أمام المحكمة أن تسمع مرافعته أولاً فلما ترفع المحاميان عنه وبانت له وجهة الدفاع التى اتخذها المدافعان عنه من حيث الوقائع والقانون وطلب التقرير بان لوجه لاقامة الدعوى واحتياطياً عرض المتهم على طبيب مستشفى الامراض العقلية وسأله حضرة قاضى الاحاله عن رأيه فى كلام حضرتى المحامين قال كويس خالص وأنا شريكى هو مخى السدى حرقته وكان ابيض وبقى زى البن ، ، ، ومن اطلاع المحكمة على تفصيلات الوقائع السابقة بحسب الترتيب المذكور فى محضر جلسة حضرة قاضى الاحاله بانست لمحكمه نيته فى القتل وأتضح أنه كان جاداً فى قوله أن له شريكاً حرضه على قتل دولة صدقى باشا فلما فهم من أقوال الدفاع عنه أنه قد يخلص من التهمة قال من تلقاء نفسه أن شريكه هو مخه وأراد بهذا القول التراجع عن ذكر اسم الشريك وقد اعترف أمام المحكمة بصدور هذه الاقوال منه أمام حضرة قاضى الاحاله وأصر على أن شريكه هو مخه فلما ناقشته المحكمة فى تفهم معنى هذه العبارة وهل مؤداها أنه فكر فعلاً فى قتل دولة صدقى باشا قال هذه أسئلة محرجة فأفهمته المحكمة أنه حرق فى الاجابة أو عد مهافلاً أنه فكر فى قتل صدقى باشا من المصائب التى أتت له ولكنه لم يطاوع عقله .

وحيث أنه من مجموع هذه الاقوال وسواء أكان له شريك حرضه على القتل أو أنه فكر فيه من تلقاء نفسه فان نية القتل متوفرة لديه يؤيد توفر هذه النية لديه اعترافه بأنه ذهب فى اليوم السابق ليوم الحادثة أمام فندق شـ شـ وهو يخفى المسدس معمر فى حزامه للفرار الذى يدعى أنه ذهب من أجله للمحطة يوم الحادثة ثم ذهب صباح يوم الحادثة الى المحطة مسلحاً بمسدس صالح للاستعمال ومحمشو بالرصاص ومعد للاطلاق وترصد فى البوفيسه الى أن سمع حركة قدوم دولة صدقى باشا فاقترب من مكان مروره حتى إذا ما دخل دولته فى الساحة الداخليه للمحطة بين صفى البوليس والمودعين اقتبس المتهم الصفوف واتجه نحو دولة صدقى باشا ويداه مستديان ويحمل فى اليمنى المسدس وفوهته متجهه نحو دولته وهو يخفى المسدس بجريدة وضعها فوق يديه وهذه الوقائع لاتدع مجالاً للشك فى توفر نية القتل عند المتهم الى حين ضبطه وهى فى الوقت نفسه تكذب فيما زعمه من أنه لم يطاوع عقله فى تنفيذ

نية القتل التي فكر فيها . أما دفاعه بأنه حضر ليقيم المسدس الى دولة صدقى
 باشا وبيث شكواه اليه فهو دفاع ظاهر البطلان لا يسلم به العقل ولا تصدق به
 المحكمة أما ما ذهب اليه الدفاع من أن عقلية المتهم غير ناضجة ويجب أن تصدق
 لهذا السبب فهو من لغو القول ولا تطغى اليه المحكمة لانها لاحظت المتهم
 طول مدة المحاكمة وفي مناقشات المحقق له في التحقيق فتحققت أنه رجل متمتع
 بكل قواه العقلية وحاضر البديهة وعلى شئ من الذكاء وإنما هو متشبع بفكرة
 تملكته وهو مبدأ الدفاع عن العبال فلا محل اذن للكشف على المتهم كما طلب
 الدفاع ولا الى تحقيق حاد حتى التلاجه للسبب المذكور . أما استدلال الدفاع
 بأن وضع المسدس في راحة يد المتهم ينفي نية القتل فليس فضلا عن أن أغلب
 الشهود شهدوا بأن المتهم كان في استطاعته في أى وقت والمسدس موضوع في
 يده على هذا الشكل أن يعمل حركة تصويب بغاية السرعة ويطلق الرصاص فان
 معظمهم قد قرر هجوم عن المتهم بأنه كان هجوم معتد يريد اخفاء نية
 الاعتداء لا دخول متظلم والمحكمة على كل حالة ترى أن الشهود وان اختلفوا
 نوعا ما في تصوير امساك المتهم للمسدس الا أن هذه الاختلافات مبنيها أن هذه
 الحادثة حملت مفاجأة وبسرعة البرق فلم يكن لديهم وهم في دهشة هائلة
 الحاد متسع لملاحظة كل الحركات التي وقعت من المتهم وهي لا تأتير لها
 على جوهر الموضوع ولذلك ترى المحكمة أن تعتمد على شهادة محمد حسين
 بك لانه في تصويره تفصيلات الواقعة كان أقربهم الى المتهم وأسرعهم
 الى الانقضاض عليه والقبض على ذراعيه وانتزاع المسدس من يده وهذا
 الشاهد قد صور الواقعة بأن المتهم كان مادا يده الى الامام بمحاذاة الثدي
 يخفيها بالجريدة وأنه ضبط المسدس بيد المتهم وفوهته موجهة لجهته
 دولة رئيس مجلس الوزراء أما اعتراض الدفاع على نظر هذا الشاهد بأنه لا يرى
 الاشياء الا على بضع سنتيمترات وأنه يعرف فيه هذه الصفة من الصغر فأنه
 من باب القاء القول على عواهنه تكذبه حقيقة الواقع لان محمد حسين بك
 رأى المتهم على بعد ثلاث أمتار وكسور فأسرع اليه وداهمه وهذه المذاهمة
 مع صاحبها من انتزاع اسلحه من يد المتهم دليل على أنه رأى بغير شك
 ما قرره في شهادته فضلا عن أن هذا الشاهد كان ضابطا من ضباط البوليس
 من بدء حياته العملية وتدرج في وظيفته الى أن وصل الى أعلى الدرجات

فيها قاندا كان في صفه قصير النظر الى الحد الذي يدعيه الدفاع بغير حق، فانه ماكان ممكنا ان يعين في هذه الوظائف التي تستلزم جدة النظر السلي أن قال : وحيث انه من كل ما تقدم قد ثبت للمحكمة أن نية القتل متوفرة عند المتهم بغير شك

وحيث انه فيما يختص بالركن الثاني فان المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى التي عرفت الشروع المعاقب عليه قانونا لم تشترط أن يكون العمل الذى بدأه في تنفيذه بقصد ارتكاب الجناية. عمل من الاعمال المكونة للجناية نفسها وانما عبارة المادة تستلزم أن يكون ذلك العمل مؤديا فورا ومباشرة الى ارتكاب الجناية والا يكون ذا خلا ضمن الاعمال التحضيرية لها بل يجب أن يكون قد ارتقى الى حد التفكير في الجناية والاستعداد لها ولم يشترط شرح لقانون العقوبات في تفسير هذا العمل أكثر مما ذكر .

وحيث أن النيابة العمومية صورت الواقعة بأمرين : (الاول) أن المتهم لما اقتحم السقف ودخل مباحبا دالة صدقه . بأشغال المسدس معمرا أطلق مسدسه ولم ينطلق المقذف مستدلة بجهود الانسحاب الذى شهد عليه . كسولة الرصاصة التى كانت في ساقه المسدس تحت الزناد . والثانى أن هجوم المتهم على المجنى عليه بالشكل الذى سبق وصفه في الوقائع وان لم يحصل الاطلاق هو بذاته من الاعمال التى تكون الشروع في القتل المعاقب عليه

وحيث انه فيما يختص بالامر الاول في هذا التصوير فانه من الجائز أن يكون قد حصل على الاطلاق ولم ينطلق المتدوف وهو في هذه الحالة يكون للشروع في القتل من غير نزاع ولكن هذا أمر غير متطوع به كما ظهر ذلك من تقرير الطبيب الشرعى ومناقشته ولذلك لا يمكن اتخاذ هذا الامر وحده دليلا على ثبوت التهمة على المتهم أما فيما يختص بالامر الثانى من تصوير الواقعة فان الثابت للمحكمة مما ذكر بيانه في الوقائع أن المتهم قد ثبت مؤثمة القتل لديه للأسباب السابق ايضاحها انه قد حضر الى المحطة بمسدس صالح للاستعمال ومحمشو بالرصاص ومعد للاطلاق وبمجرد أن علم بقيدوم ولذ المجنى عليه الى المحطة من التفتيق

الذى سمعه خارجها قام من مكانه فى البوفيه بداخل المحطة واقترب من طريق مرور دولته وأخرج مسدسه من حزامه وأمسكه بيده اليمنى وأخفاه عن أعين الناس بجريده معه فلما أن دخل دولته وسار فى طريقه الى القطار اقتحم المتهم صفوف الجمهور والعساكر وواجه دولته فى الفضاء الذى كان بين الصفوف مادا يديه بالمسدس وهو يخفيه على الحالة السابقة وفوهته موجهة الى دولة المجنى عليه بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والاطلاق بأسرع ما يمكن فيصيب الهدف كل هذه الاعمال بلا شك لتنفيذ جناية القتل التى انتواها المتهم ومكونة للشروع فيه بل هى النموذج الصحيح للشروع فى ارتكاب جريمة القتل أما ما قيل من أن المتهم كانت لديه الفرص لاطلاق المسدس قبل مداخلته ولم يفعل فهو انصح يرجع الى تقدير المتهم للفرصه المناسبه لاعتابه المرمى وأما الظاهره التى تظاهر بها المتهم وقت الحادثه من حيث اخفاء يديه بالمسدس تحت الجريده وصياحه بأن لديه مظلمة وشكواه من تدنيس اسمه فكلها طرق استعملها لابعاد انشبهه عن نفسه يصل الى المكان الذى يراه مناسباً للاطلاق بحيث يصيب المرمى . . .

وحيث انه فيما يختص بالركن الثالث أى عدم اتمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة المتهم فهو أمر محقق من ضبط محمد حسين بك له وانتزاع المسدس من يده والحيلولة بينه وبين اتمام جريمته فى اللحظة التى عمد فيها الى تنفيذها بالطريقة السابق الكلام عليها وضبط المتهم على هذه الصورة فى هذه اللحظة يدل أكيدا على أنه كان مصمما الى النهاية على تنفيذ جنايته بحيث لا يتصور احتمال عدوله عنها بمحض ارادته فهو اذا بلا مراة قد منع من اتمام جناية القتل بسبب خارج عن ارادته . . .

وحيث انه فيما يختص بسبق الاصرار والترصد فان وقائع الدعوى التى ثبتت أمام المحكمة وخاصة أقوال نفسه ناطقة بسبب اصراره على ارتكاب هذه الجناية واصراره يرجع الى بضع ايام قبل الحادثة أى من تاريخ الذى عرف المتهم فيه اليوم الذى سيسافر فيه دولة المجنى عليه من جريدة الاهرام وهو يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٣ ومن هذه من اليوم السابق لهذه الحادثة الى جهة فندق شبرد وانتظار دولة المجنى عليه امامه لتنفيذ الامر الذى يدعى أنه حضر الى المحطة لتنفيذه وقد ثبت للمحكمة

أنه كان يريد القتل بحسب البيان السابق كما أن مفاجأة المتهم لدولة المجنى عليه بالمحطة على الصرة سبق ايضاحها أصدق دليل على سبق الاصرار أما التردد فواضح من حضور المتهم الى المحطة وانتظاره في البؤفيه نحو ربع ساعة كما يقول الى أن سمع بقدم دولة المجنى عليه خارج المحطة فقام وانتظره بجوار غامسود على مقربة من الطريق الذي سلكه دولته .

وحيث أن المستخلص من وقائع هذه الدعوى وأقوال المتهم في للتحقيقات وأمام حضرة قاضي الاحال ومن ذكرته التي قد مها في الجلسة وطلب من المحكمة بالحاج الاطلاع عليها ان الباعث للمتهم على ارتكاب هذه الحناية هو الفكرة التي تملكته وهي ان العمال في بؤس وشقاء تضيق عليهم الحكومة ولا تعمل على اسعادهم فنصب نفسه للدفاع عنهم مستعدا لكل تضحية .

وحيث أن المحكمة ترى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات على المتهم لما قد رلدولة المجنى عليه من السلامة فتحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة بدلا من الاشغال الشاقة المؤبدية المقررة قانونا غير انها في الوقت نفسه ترى الحكم عليه بأقصى المدة المقررة للاشغال الشاقة المؤقتة لمخاطرة جريمته في ذاتها من جهة وخطورة السبيل الذي اتخذه تحقيقا لفكرة قامت في ذهنه فاشتم وحكم ونفذ بما املاه عليه هواه وهذا العمل هو الغرض بعينها وفيه قضا على النظام الاجتماعي .

فلهذه الاسباب .

وسعد الاطلاع على المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ١٩٤ : ١٧ من قانون العقوبات .
حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم محمد علي الفلال الشهير سلطان الاشغال الشاقة مدة خمس عشر سنة .

حكم محكمة النقض والابرام

المبادئ التي تررها الحكم

طعن المتهم في الحكم بطريق النقض والاسرام فتقيد تحت رقم ٤٠ سنة ٤ تصايد

فتنظر برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة مصداقي محمد بك وزكي برزي بك ومحمد فهجي حسين بك وأحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف وصدر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ وكان يردنا ان ثبت الحكم بنصه ولكن نكتفي باثبات المبادئ القانونية التي قررها :

١ — العبرة في اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين سمعتهم وإنما هي باطمئنانها الى ما يدلي به الشهود قل عدد هم أو أكثر ورأينا في ذلك نهائي

٢ — للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا اذا كان هذا العنصر مستمداً من اجراء باطل قانوناً .

٣ — لقاضي الموضوع كامل السلطة في تقرير حالة المتهم العقلية ، بما يستمده في هذا الشأن من نفس أقواله واجابته امامه واثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى وظروفها ولا شيء في القانون يحتم عليه الكشف طبعاً على متهم ادعى الضحامي عنه انه مختل الشعور وطلب الكشف عليه بمعرفة طبيب اخضائى : مادام القاضي قد وجد في عناصر الدعوى ما يفي لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ولم يرى محلاً لاجراء تحقيق آخر في هذا الصدد .

.....

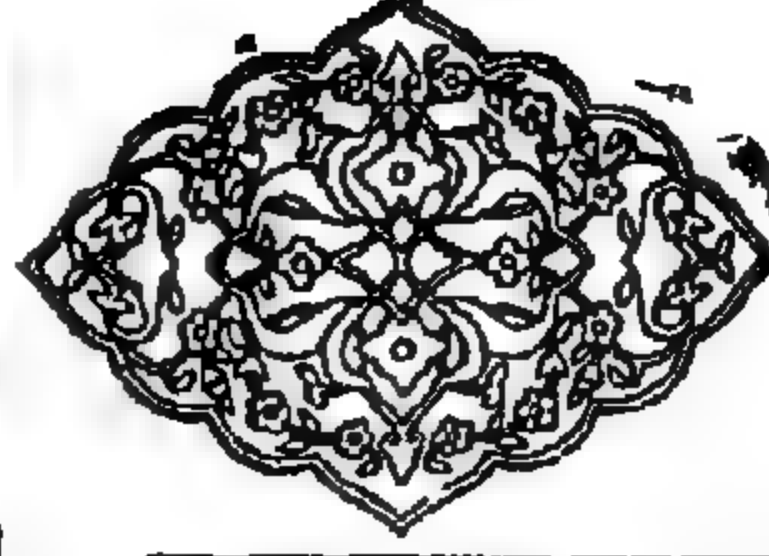
اختيار القضاء

ما من أمير أمر أميراً أو استقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الأثم ، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

اخبار نقابية

زعمالة جديدة...



أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف...
تستقبلك المحاماة أملاً يثرى بها...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق...
تطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

١٩٧٨/٣/٣٠

ابراهيم محمد اسماعيل السيد يوسف قبول استئناف

تابع جلسة ١٩٧٨/٥/٣١

قبول استئناف	عبد الله عبده حساتين محمد بدوي
قبول ابتدائي	سميد عبد المقصود محمد ابراهيم
قبول استئناف	هاشم محمد فهمي
قبول ابتدائي	عبد الحفيظ محمد عبد اللطيف
جدول عام مع استئناف	موسى محمد ابو قهر
جدول عام	السيد توفيق هلال
جدول عام	احمد ياقوت حسن ابو سمرة
قبول ابتدائي	عبد الوهاب عبد الفتاح محمد السيد ياسين
قبول ابتدائي	مرفت محمد عيد محمد توفيق
قبول ابتدائي	محمد محمود محمد عبد الرحمن خاطر
قبول استئناف	عائشه على عزت سيد احمد
قبول استئناف	ليلي وهبي حنا
قبول استئناف	سميره محمد زايد علام
قبول ابتدائي	احمد عبد الوهاب ابراهيم خلف
قبول ابتدائي	محمد ماجد عبد العزيز محمد
قبول ابتدائي	ثروت عبد المنعم الديروطي
قبول ابتدائي	عزيزه حنفى حنفى محمود
قبول استئناف	حسن محمد على حسين عبد النبي
قبول استئناف	محمد عاطف حسن سليمان القناوي

قبول استئناف	نوزان ابراهيم ابراهيم سعد
قبول ابتدائي	حورية اسماعيل كامل
جدول عام مع ابتدائي	سلوى احمد احمد السيد شلبي
جدول عام مع استئناف	ماروق عبد الغنى محمد النجار
جدول عام	ممدوح محمد صالح تخريده
جدول عام	احمد عرفة امام عزام
جدول عام	عبد الرؤوف عبد اللطيف خليل
جدول عام	حامد عبد المنعم شحاتة
اعادة مع الاستئناف	ابراهيم صبرى
قبول استئناف	عبد المنعم محمد مواره
قبول ابتدائي	عفاف محمد عبد الرحمن
قبول ابتدائي	ضياء الدين عبد العزيز على حسن
اعادة مع الاستئناف	احمد حمدي عارف السنويني
جدول عام مع الاستئناف	احمد محمد عبد اللطيف ابراهيم
جدول عام	عبد النبي احمد احمد شواطه
جدول عام	حافظ سيد حافظ
جدول عام	سمير سيد احمد جبر
قبول استئناف	تهميم حسن السيد موده

جلسة ١٩٧٨/٦/٢

قبول استئناف	حمدي محمد شغراوي عواد
قبول ابتدائي	يسرى عبد العزيز محمد
جدول عام	السيد عبد الغنى برهام
قبول ابتدائي	عبد الرحمن ابراهيم على هاشم
جدول عام	نصر عوده سليمان عيد
جدول عام	هاطف عبد العليم احمد ابراهيم
جدول عام	عبد العزيز عبد الفتاح ابراهيم
جدول عام	عزيزة مهدى سعيد يوسف
جدول عام	محمد حسن بيومي يوسف
جدول عام	اسامة عبد الله الانصارى
جدول عام	سبامى عز الدين حسن حسن
جدول عام	عيد سعودي عبد النبي
جدول عام	ابراهيم عبد الجواد ابراهيم سلامة
قبول ابتدائي	عبد الكريم عبد المنصف عبد العزيز
جدول عام	محمد محمود احمد محمد حمزه
قبول ابتدائي	عبد الباسط محمد توفيق احمد
جدول عام	علام احمد محمود حمدان

يحيى عبده عبده الهلالي	جسدول عمام
مجدى مرقص ساويرس	جسدول عمام
سيف النصر السيد حماد	جسدول عمام
السيد ابو هاشم عطية السيد	جسدول عمام
عصام كمال الدين محمد	جسدول عمام
محمد على على محمد	جسدول عمام
عبد الخالق عبد الخالق السايح	جسدول عمام
مراد احمد محسن خضر	جدول عام مع الابتدائي
فاطمة الشهيرة بسامية احمد محمد حسن	قبول استئناف
احمد محمد ابو فرحات	جسدول عمام
ابراهيم عبد الباقي عثمان	جدول عام من تاريخ الحكم
بولس وديع مارو نيم	امادة مع الاستئناف
عليوه صديق عيسى	جسدول عمام
محمد الظاهر احمد محمد شويحة	قبول استئناف
وجدى ادوار رياض	قبول استئناف
مصطفى عبد الله مواد	جسدول عمام
امين زكى محمد	قبول ابتدائي

المستشار محمد وجدى عبد السيد

رئيسا لنادى القضاة .

تم تشكيل هيئة مكتب مجلس ادارة نادى القضاة بعد اجراء التجديد النصفي
لاعضاء المجلس في العاشر من ابريل عام ١٩٨٠ وذلك على النحو التالي :

السيد / الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد السيد	رئيسا
السيد / الأستاذ المستشار سيد عبد الباقي	وكيل اول
السيد / الأستاذ المستشار حسن عايد	وكيل ثان
السيد / الأستاذ المحامي العام احمد سمير بنامى	سكرتير عام
السيد / الأستاذ المحامي العام مصطفى زعزوع	أمين صندوق

وانا تتقدم لجنة المحلة بخالص التهنية للمجلس الجديد لا غاتها ترحو له كل
التوفيق وكل السداد على طريق العدل والحرية وفى رجاى سيادة القانون .

من قرارات مجلس النقابة...

جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ :

● قرر المجلس أن تقوم النقابة العامة بفتح حسابات باسمها في جميع المحافظات في مقر كل نقابة فرعية على أن يكون الصرف منه بمقتضى شيكات يوقع عليها من رئيس النقابة الفرعية وأمين الصندوق بها .

● تشكيل لجنة صندوق الاعانات والمعاشات من الاساتذة الزملاء لويس ويصا وحامى الشريف و ابراهيم عبد الغنى سالم ووفيق قطامش .

● إحالة الاقتراح المقدم من الاستاذ الدكتور سعد واصف الحامى بشأن وسام للمجاهد واقتراح يوم يسمى يوم المحامى الى هيئة المكتب لدراسته .

● إحالة الكتاب الوارد من الجمعية التونسية للمحامين الشبان بشأن دراسة المكانية عقد مؤتمر للمحامين الشبان على مستوى الوطن العربى الى لجنة الشئون العربية .

● ناقش المجلس ما يتعلق بتطبيع العلاقات بين مصر واسرائيل يوم ١٩٨٠/٢/٢٦ وانتهى الى القرار الآتى :

قرر المجلس رفع علم فلسطين وعلم مصر على مبنى النقابة يوم ١٩٨٠/٢/٢٦ تنفيذاً للقرار الصادر بجلسته ١٩٨٠/١/٢٢ بشأن مقاطعة أى شكل من أشكال التعامل مع اسرائيل وذلك مع كل ما ينتمى الى اسرائيل افراداً او هيئات او جمعيات ولا سيما المؤسسات القانونية ومنظمات المحامين ، وعلى كل محام مصري مراعاة تنفيذ هذا القرار كاملاً درماً للمساعدة التذينية .

جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ الطارئة :

● طلب بعض الزملاء عقد جلسة طارئة، وعرض الاستاذ محمد المسمارى اسباب الطلب وشرح وجهة نظر مقدميه ، وانتهت الجلسة بعد المناقشات العامة حول أسلوب العمل النقابى الى تكليف السكرتارية العامة بتقديم دراسة بهذا الشأن .

جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ :

● تقرر فتح باب الترشيح لأجراء انتخابات النقابات الفرعية اعتباراً من الساعة التاسعة صباح يوم السبت الموافق ١٩٨٠/٣/١٥ حتى الساعة الخامسة من مساء يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٨٠ على أن تقدم طلبات الترشيح في كل يوم

من الساعة التاسعة صباحا حتى الثانية مساءً عدا يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٨٠
فيستمر قبول الطلبات حتى الساعة الخامسة مساء ذلك اليوم .

وتجرى الانتخابات خلال الأسبوعين الأول والثاني من شهر مايو سنة ١٩٨٠
وفق الجدول الزمني الآتي : -

يوم الانتخاب	التقسيمية
	أسوان
	قنا
السبت ٢ مايو سنة ١٩٨٠	سيوهج
	أسيوط
	المنيا
الاثنين ٥ مايو سنة ١٩٨٠	بنى سويف
	الفيوم
	بور سعيد
السبت ٣ مايو سنة ١٩٨٠	الاسماعيلية
	السويس
	دمياط
الخميس ٨ مايو سنة ١٩٨٠	المنصورة
	الرقايز
	طنطا
الاثنين ٥ مايو سنة ١٩٨٠	شبين الكوم
	بنها
	كفر الشيخ
الاثنين ٥ مايو سنة ١٩٨٠	دمهـور
	الاسكندرية
الخميس ٨ مايو سنة ١٩٨٠	القاهرة
	الجيزة

على أن تجرى انتخابات الإعادة بعد أسبوعين في كل دائرة فرعية لا يكتمل
فيها النصاب القانوني ، ويكون تشكيل الجمعية العمومية بكل نقابة من المحامين
المقيدين على الأقل بجدول المحامين المقبولين للرافعة أمام المحاكم الابتدائية الذين
سددوا اشتراك عام ١٩٧٩ إلى ما قبل اليوم المحدد لإجراء الانتخاب بشهر على
الأقل .

وتشرف على الانتخابات لجنة من ثلاثة أعضاء غير المرشحين برئاسة
أحد أعضاء مجلس النقابة العامة فلا يجوز أن يشترك في إجراءات الانتخاب والفرز
أحد المرشحين ، وتعرض أسماء المرشحين على مجلس النقابة العامة يوم الخميس
٢٧ مارس سنة ١٩٨٠ للنظر واعتماد القائمة النهائية للمرشحين .

قرارات لجنة شؤون الإدارات القانونية

الصادرة بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٨٠

انعقدت لجنة شؤون الإدارات القانونية المنصوص عليها بالمادة السابعة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨٠ برئاسة السيد المستشار وزير العدل واصدرت القرارات التالية : —

١ — المدد اللازم انقضاؤها لترقية مديري واعضاء الإدارات القانونية هي المدد المنصوص عليها بالمادة ١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ دون تقيد بالمدد المبينه التي نص عليها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٠٧ لسنة ١٩٧٨ وقرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ .

٢ — يتم حساب بدل التفرغ الذي يمنح لاعضاء الإدارات القانونية بنسبة ٣٠٪ من بدائيه ربط وظائف الإدارات القانونية طبقا لاحكام الجدول المالي المرفق بقانوني العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام اما من يتقاضى منهم بدلا اعلى طبقا لاحكام الجدول المالي المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فيحتفظ بهذا البديل بصفة شخصية حتى يرقى الى فئة وظيفيه اعلى .

٣ — مديرو واعضاء الإدارات القانونية في الهيئات العامة وشركات القطاع العام التي يتمتع العاملون فيها بهيئات مالية افضل — طبقا للقوانين الخاصة بها — يسرى عليهم الربط المالي والعلاوة السنويه بالفئات الافضل المقرره لئلا الوظائف التي يشغلونها شأنهم في ذلك كشان العاملين بإدارات الاخرى بتلك الجهات دون تقيد بالربط المالي المقرر لوظائفهم بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

كما يحتسب بدل التفرغ بنسبة ٣٠٪ من بداية مربوط الفئة الوظيفيه التي يعملون على اساسها .

٤ — يراعى ما نص عليه القرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ في شأن خفض البدلات والرواتب الاضافيه والتعويضات التي تمنح للعاملين المدنيين والعسكريين بالنسبه لبطل التفرغ المشار اليه في البندين السابقين .

٥ - يكون تطبيق المادة ٢٠ من القرار الوزاري رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ بقواعد واجراءات - اعداد واعتماد الهياكل الوظيفية طبقا للاسس التالية :-

(أ) الوظيفة الاعلى في مراد الشارع هي الوظيفة التالية مباشرة لتلك التي يشغلها عضو الادارة القانونية وينشأ حقه في شغل تلك الوظيفة الاعلى من تاريخ اعتماد الهيكل الوظيفي للادارة المذكورة اذا كان قد استوفى الحد المبينه بالمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ دون اي شرط اخر على ان تراعى جهة الادارة الالتزام بالاقدميات بين اعضاء الادارات القانونية عند تسكينهم سواء على الوظائف المعادلة او تلك الاعلى مباشرة .

(ب) نص المادة ٢٠ لا يتيح لاعضاء الادارات القانونية شغل الوظائف الاعلى الا بقدر الشاغر منها في الهيكل الوظيفي الجديد حتى لو توافر لغيرهم شروط شغلها .

(ج) الاحكام التي تضمنها النص المذكور لا تنطبق الا على مديري واعضاء الادارات القانونية العاملين بها عند صدور هياكلها الجديدة دون غيرهم ممن يلحقون بالعمل بها بعد ذلك .

(د) مجلس الادارة هو السلطة المختصة بالتسكين .

٦ - العلاوة التشجيعية المنصوص عليها في قانوني العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام يكون منحها طبقا للاسس التالية :-

(١) بالنسبة لاعضاء الادارات القانونية في شركات القطاع العام يطبق المعيار المنصوص عليه في المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٨ وهو معيار تحقيق اقتصاد في النفقات او رفع لمستوى الاداء او زيادة في الانتاج وذلك دون التقيد بأي معيار اخر .

(ب) التوضيحية باجراء تعديل تشريعي في هذا الشأن بالنسبة لاعضاء الادارات القانونية بالهئات العامة ينظم لهم منح العلاوة التشجيعية على ذات الاسس السابق بيانها .

(ج) لا يخل ذلك بجواز منح اعضاء الادارات القانونية في الهيئات العامة وشركات القطاع العام العلاوة التشجيعية السالفه الذكر تاسيسا على تقدير كفايتهم بمرتبه ممتاز في العاملين الاخيرين .

شأنه للتاريخ

من أجل

تطبيق الشريعة الإسلامية

● مشروع قرار بمقتضى ●

في شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس

أعنته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفي أحكام الشريعة الإسلامية



باسم الشعب

رئيس الجمهورية

- بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور .
- وعلى قانون العقوبات .
- وعلى قانون الإجراءات الجنائية .
- وعلى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .
- وعلى قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
- وعلى موافقة مجلس الوزراء .
- وبناء على ما أرتاه مجلس الدولة .

قرر

مشروع القانون الآتي نصه يقدم الى مجلس الشعب

(الباب الأول)

أحكام عامة

(مادة ١)

١ - تسري أحكام هذا القانون في شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس التي تلحق بالمجنى عليه أى أذى من أنواع الإيذاء الآتية :

- (أ) قطع طرف أو ما في حكمه .
- (ب) فقد حاسة أو منفعة من منافع الأطراف أو ما في حكمها فقد كلياً أو فقد جزئياً مع بقاء أحيائها .
- (ج) الشجاج والجراح .

٢ - ويقصد بالشجاج جروح الرأس والوجه ، وبالجراح الجسد في غير الرأس والوجه .

(مادة ٢)

١ - يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة بالقصاص أو بالدية وفقاً لأحكام هذا القانون .

٢ - وفي الحالات التي لا يعاقب الجاني فيها بالقصاص لعدم توافر الشروط المشار إليها في المادة العاشرة من هذا القانون أو التي يسقط فيها القصاص تطبق العقوبات التعزيرية الواردة في قانون العقوبات أو أي قانون آخر إذا كون الفعل جريمة معاقباً عليها قانوناً وثبت للقاضي وقوعها بأي دليل أو قرينة ، وذلك مع عدم الإخلال بعقوبة الدية أن كان لها محل وفقاً لأحكام الدييات المنصوص عليها في هذا القانون .

(مادة ٣)

جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص جنائية ، أما التي لا توجب القصاص فيجوز نوعها بالعقوبة المقررة لها وفقاً لأحكام قانون العقوبات .

(مادة ٤)

مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون من شروط خاصة للعقاب بالقصاص ، يشترط العقاب بالقصاص أو الدية أن يكون المجرى عليه معصوم الدم ، ويعتبر غير معصوم الدم إذا تحققت في شأنه إحدى الحالات الآتية :

الأولى : إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصاً وكان الجاني من أولياء الدم .

الثانية : إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله حداً .

الثالثة : إذا كان حربياً غير مستأمر ، والحربي هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دولة إسلامية حرب معلنة أو لعلية .

ولا تخل أحكام الحالتين الأولى والثانية بمعاقبة الجاني بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(مادة ٥)

١ - المجنون أو من به عاهة في العقل أو غير البالغ عمده خطأ حكماً يجب فيه الدية .

٣ - ويكون البلوغ في تطبيق أحكام هذا القانون باتهام ثمانى عشر سنة مما لم يثبت قبل ذلك بالإمارات الطبية . ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية ، فإن لم توجد فبواسطة غير .

(مسئلة ٦)

١ - منع عدم الاخلال بالدية نطبق على جرائم الاعتداء على ما دون النفس التي تقع من غير البالغ احكام قانوني العقوبات والاحداث .

٢ - ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من خمس الى ثلاثين بدلا من التدبير المقرر بقانون الاحداث او بالاضافة اليه .

٣ - وفي جميع الاحوال لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة .

(مسئلة ٧)

١ - جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للتقصص تثبت في مجلس القضاء باقرار الجاني او بشهادة رجلين ؛ ولا يقبل الرجوع عن الاقرار .

واذا وقعت الجريمة في مكان غير مطروق للرجال فيثبت الاعتداء بشهادة رجل وامرأتين او بشهادة اربع نسوة .

ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره .

٢ - اما باقى الجرائم فيكون اثباتها وفق احكام قانون الإجراءات الجنائية .

(مسئلة ٨)

يشترط في الاقرار :

أ) ان يكون صادرا من عاقل بالغ مختار وقت الاقرار غير متهم في اقراره .

ب) ان يكون صريحا واضحا متصفا على ارتكاب الجريمة بشروطها .

(مسئلة ٩)

١ - يشترط في الشاهد :

أ) ان يكون مسلما . وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

ب) ان يكون بالغ عاقل عدلا مختارا غير متهم في شهادته . ويفترض في الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك .

ج) ان يكون مبعثرا قادرا على التعبد . ويقل شهادة الاخرس بكتابته .

٢ - ويشترط في الشهادة ان يكون بالمعانة لا نفلا عن الغير . وان تكون صريحة في الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها .

(الباب الثاني)

القصاص

في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

(الفصل الأول)

شروط القصاص

(مادة ١٠)

١ - كل من أتى عبدا فعلا من أعمال الاعتداء على ما دون النفس قاصدا من ذلك إيذاء المجنى عليه بأي أذى من أنواع الإيذاء التي يجرى فيها القصاص طبقا لأحكام المواد من ١٤ الى ١٦ ، ويعاقب بالقصاص متى وقع هذا الأذى بالفعل وتوافرت الشروط المبينة في الفقرة الأولى من المادة ٧ وفي المادة ١١ .

٢ - ويدخل في الاعتداء الموجب للقصاص :

(أ) امتناع الجاني بقصد الإيذاء عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد ، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدي إلى إلحاق أذى بالمجنى عليه مما يجرى فيه القصاص ووقع هذا الأذى نتيجة الامتناع .

(ب) إكراه الجاني غيره على الاعتداء إكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا وقع الاعتداء تحت تأثير هذا الإكراه .

(ج) إكراه الغير على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة حكم عليه فيها بالقصاص بناء على هذا الإقرار وحده ونفذ الحكم .

(د) شهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالقصاص ونفذ الحكم .

(مادة ١١)

مع مراعاة أحكام المادة ٤ من هذا القانون ، يشترط للعقاب بالقصاص في جرائم الاعتداء على ما دون النفس ما يأتي :

١ - أن يكون الجاني بالغا عاقلا مختارا .

٢ - أن يكون المجنى عليه مكافئا للجاني على الأقل ، وفي تطبيق هذا الشرط تعتبر الأنثى مكافئة للذكر ، ويعتبر كل من الذمي والمستامن مكافئا للمسلم .

٣ - ألا يكون المجنى عليه فرعاً للجاني .

٤ - تحقق المماثلة وامكان استيفاء المثل من غير خيف وفقا لاحكام المادتين ١٢ و ١٣ .

٥ - ان يطلب المجنى عليه القصاص وفقا لاحكام هذا القانون .

(مادة ١٢)

١ - في تطبيق احكام هذا القانون، يقصد بالمماثلة ان يكون الحل المراد القصاص فيه من الجاني مماثلا للمحل الذي وقع عليه الاعتداء في المجنى عليه ، وذلك من النواحي الآتية :

(أ) من حيث الجنس والموضع ، فلا يقتصر الا من نظير العضو الذي وقع عليه الاذى المتحد معه في الاسم والموضع .

(ب) من حيث السلامة ، فلا يؤخذ الصحيح بالاشل او بالمعيب ، ولا الكامل بالناقص ، ولا الاصلى بالزائد . ويجوز العكس اذا اختار المجنى عليه ذلك ولم يكن ثمة خطورة على الجاني ، وفي هذه الحالة لا يحق للمجنى عليه اقتضاء جزء من الدية مقابل الفرق .

(ج) من حيث القدر ، فيؤخذ كل الحل بكل الحل ، ويؤخذ بعضه ببعضه الا حيث لا يجوز القصاص في البعض وفقا لاحكام هذا القانون ، ويحدد البعض الذي يؤخذ على اناس نسبة ما قطع من الحل .

٢ - و لا يعتد في المماثلة بوجوه الاختلاف الاخرى كالصغر او الكبر ، والصحة والمرض والقوة او الضعف ، والجمال او القبح .

(مادة ١٣)

يشترط الامكان استيفاء المثل من غير خيف الا يترتب على القصاص هلاك الجاني او مجاوزة حدود الاذى الذي الحقه بالمجنى عليه ، وذلك وفقا لما تقرره الجهة الطبية المختصة .

(الفصل الثاني)

انواع الايذاء التي يجرى فيها القصاص

(مادة ١٤)

لا تقصاص الا فيما يقطع من المفاصل او فيما كان له حد معلوم ينتهي عنده ، ولا في العظم الا في السن ، ولا في قطع الاطراف غمونا وما في حكمها الا بالنسبة الى الاطراف الآتية :

١ - العين المبررة :
إذا قلمت بكاملها .

٢ - الأنف :

(أ) يؤخذ المارن بالمارن .

(ب) وإذا قطع الأنف من القصبة فلا قصاص في الزائد على المارن ويأخذ الجاني عليه أرشاً من الزائد تقدره المحكمة .

(ج) ولا فرق بين أشم وأخشم .

٣ - الأذن :

وتؤخذ أذن السميع بالاسم ، ولا تؤخذ الصحيحة بالمشقوقة .

٤ - اللسان :

إذا قلعت نظيرتها من الجاني ، وإذا كسرت كسر من نظيرتها بقدر ما كسر .

ولا يقتصر اللسان إلا إذا كان الجاني عليه قد انفر ، فإن لم ينن كذلك فينتظر المدة التي تحددها الجهة الطبية المختصة ، ويقتصر من الجاني إذا لم يظهر بدل السن بعد انقضاء هذه المدة .

٥ - الشفة :

إذا قطعت كلها ، ولا قصاص في قطع بعضها .

٦ - اللسان :

إذا استوعبه القطع ، ولا قصاص في قطع بعضه .

٧ - اليد :

(أ) إذا كان القطع من مفصل قطع يملئه من يد الجاني ، ويطبق ذلك على قطع الإصابع واليد من الكوع أو من المرفق أو من المنكب .

(ب) فإذا كان القطع من غير مفصل جاز للمجنى عليه أن يطلب القصاص من أول مفصل داخل في القطع مع حقه في جزء من اليد عن الفرق تقدره المحكمة .

٨ - الرجل :

وتطبق في شأنها أحكام اليد ، فالساق كالذراع ، والفخذ كالمضد ، والقدم وأصابعها كالكف وأصابعها .

٩ - الذكور :

إذا استوعبه القطع ، ولا قصاص في بعضه إلا إذا كان القطع من الحشفة .

١٠ - الانثيسان :

وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الأخرى .

(مادة ١٥)

لا يقتصر في اذهاب الحواس والمنافع مع بقاء اعيانها الا اذا افقد الجاني الحاسة أو المنفعة انقضاء كلياً أو يمكن استيفاء المثل من غير أية مجاوزة ، وذلك وفقاً لما تقرره الجهة المختصة .

(مادة ١٦)

- ١ - لا قصاص في الشجاج الا في الموضحة .
- ٢ - وفي تطبيق احكام هذا القانون ، يقصد بالموضحة الشجة التي يحدثها الجاني في وجه المجنى عليه أو في رأسه وتوضح العظم ولا تؤثر فيه .
- ٣ - ولا قصاص في جروح الجسد .

(مادة ١٧)

يقصد بالدمرانية ، في جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، امتداد اثر الجريمة الى وقعت على عضو معين الى عضو آخر أو الى منفعتة .

(مادة ١٨)

إذا أدت سرية الجريمة الى قطع طرف أو ما في حكمه أو فقدت منفعة مما يجري فيه القصاص فينبع ما يأتي :

(أ) ان كانت الجريمة الاصلية لا قصاص فيها ، فلا قصاص كذلك في سرايتها .

(ب) اما اذا كانت الجريمة الاصلية من جرائم القصاص ، فتوقع عقوبة القصاص الخاصة بها فقط متى توافرت الشروط ، ولا قصاص في سرايتها .

(ج) ولا يخل امتناع القصاص في الحالة المنصوص عليها في البند (أ) وامتناع القصاص في السرية في الحالة المنصوص عليها في البند (ب) بحق المجنى عليه في الدية .

أما حيز منها مما امتنع فيه القصاص ، وذلك وفقاً لاحكام الدساتير المنصوص عليها في هذا القانون .

تعدد الجرائم الموجبة للقصاص وتداخلها مع غيرها

(مادة ١٩)

إذا تعلق الجاني بحال متباعدة من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص ، عوقب بالقصاص اذا طلبوه جميعاً وتوافرت الشروط المقررة

وتجب على الجاني ديات المحال التي قطعها عدا واحدة وتقسم هذه الديات على الجاني عليهم جميعا بالتساوي ، وبما يقب بالقصاص كذا إذا طلبه أحد منهم ، وفي هذه الحالة يكون لكل من الباقيين الحق في دية ما قطع منه وفقا لأحكام الديات .

(مسادة ٢٠)

إذا قطع الجاني محال مختلفة من مجنى عليه واحد أو من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص ، اقتصر منه بما قطع .

(مسادة ٢١)

١ - إذا قطع الجاني طرفا ثم قطع آخر يدخل فيه ما قطعه أو لا وكان ذلك من مجنى عليه واحد ، يكفي بالقصاص للقطع الأكبر إلا إذا كان فعل الجاني على سبيل المثلة فيقتصر منه للقطعين الأصغر عاكرا ، وذلك متى توافرت شروط القصاص .

٢ - ويطبق هذا الحكم في حالة تعدد المجنى عليهم متى طلبوا القصاص إما إذا طلب بعضهم الدية وبعضهم القصاص ، فيقتصر إن طلب القصاص وتسحق الدية وفقا للمادة ١٩ ولسائر أحكام الديات المنصوص عليها في هذا القانون .

(مسادة ٢٢)

١ - إذا ارتكب الجاني جريمة اعتداء على ما دون النفس ، مضافة قصاص واخرى معاقبا عليها بالاعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا ، فإن عقوبة الاعدام يجب عقوبة القصاص إذا طلبها المجنى عليه ، أما إذا طلب الدية فلا تخل عقوبة الاعدام بحقة فيها .

٢ - وإذا ارتكب الجاني جريمة اعتداء على ما دون النفس مما يوجب قصاص واخرى فيها الدية أو معاقبا عليها بخير الاعدام ، فلا تخل العقوبة عن الجرائم الاخرى بعقوبة القصاص التي تقدم على غيرها عند انحاد المحل .

٣ - وتكون عقوبة القصاص اسبق في الترتيب من العقوبات المبينة في المادة ٣٦ من قانون العقوبات .

(الفصل الرابع)

تعدد الجنسية

(مسادة ٢٢)

١ - إذا تعدد الجناة في جريمة موجبة للقصاص فالمجنى عليه الحق في طلب القصاص منهم متى توافرت شرائطه في حق كل منهم ، كما له الحق في العفو عنهم أو عمن بعضهم على دية أو بدوونها .

٢ - وإذا عفا عنهم على الدية تسهت عنهم بالتساوي ، وإن عفا عن بعضهم على المفو عنه تسهت من الدية .

(مادة ٢٤)

إذا لم يكن الاشتراك بالمباشرة في الجريمة الموجبة للقصاص ، يكتفى بتوقيع العقوبة التعزيرية على الشريك وفقا لاحكام الاشتراك المقرر في قانون العقوبات .

(مادة ٢٥)

إذا ارتكبت جريمة موجبة للقصاص بطريق الامر وكان المأمور صبيًا لم يتم السابعة من عمره أو مجنونًا أو به عاهة في العقل ، اقتصر من الامر وحده .

(مادة ٢٦)

لا اثر للظروف الخاصة بأحد الفاعلين من حيث امتناع القصاص أو المسؤولية أو تخفيفها أو القصد الجنائي على بقية الجناة .

الفصل الخامس

سقوط القصاص

(مادة ٢٧)

يسقط القصاص بالعفو أو بالصلح أو بفوات مغل القصاص .

(مادة ٢٨)

١ - العفو عن القصاص يكون على الدية أو الجزء المقرر منها ، ويجوز أن يكون عفواً مطلقاً متى كان صريحاً في الإبراء منها ، وفي الحالة الأخيرة لا يقبل العدول عنه .

٢ - والعفو يكون للمجنى عليه إذا كان كامل الأهلية ، فإذا لم يكن كذلك قام أبوه مقامه في طلب القصاص وكان للاب أو لغيره من ينوب عن المجنى عليه المطالبة بالدية أو الصلح على مال لا يقل عنها . وللمجنى عليه المدى صار كامل الأهلية قبل تنفيذ الحكم الحق في القصاص أو غيره مما تقدم .

٣ - وتنوب النيابة العامة عن عديم الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له نائب أو كان نائبه مجهولاً أو غائباً أو تعذر اعلانه أو اعلن ولم يحدد موقفه . وتكون لها كافة الحقوق المقررة لغير الاب من ينوب عن المجنى عليه .

(مادة ٢٩)

١ - يثبت العفو أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال .

٢ - ويظل للمجنى عليه وإن قام مقامه في طلب القصاص الحق في العفو إلى ما قبل تنفيذ الحكم .

(مادة ٣٠)

إذا حصل العفو عن القصاص قبل تنفيذ الحكم بـه فعلى النيابة العامة تقديم القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الاحوال للنظر فى الحكم بالدية أو بالجزء المقدر منها دون الاخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(مادة ٣١)

فى الاعتداء الموجوب للقصاص يجوز أن يتم الصلح على الدية المحددة ١ وعلى ما هو أكثر أو أقل منها .

(مادة ٣٢)

لا يعتد بالصلح الا اذا تم اثباته أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(مادة ٣٣)

إذا سقط القصاص بفوات محلة قبل تنفيذ الحكم بـه أتبع أحكام المادة ٣٠ من هذا القانون ، دون الاخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(الباب الثالث)

الدية وما يستحق منها

فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس

(مادة ٣٤)

يحكم على الجانى بعقوبة الدية أو الجزء المقدر منها بموجب هذا القانون وتستحق للمجنى عليه فى حالات امتناع عقوبة القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس اذا وقعت عمدا وفى حالة وقوع هذه الجرائم بطريق الخطأ متى التحقت بالمجنى عليه أى اذى من انواع الايذاء المنصوص عليها فى المادة الاولى ، وذلك دون الاخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(مادة ٣٥)

- ١ - الدية الكاملة ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها .
- ٢ - ولا يختلف مقدار الدية باختلاف جنس المجنى عليه أو دينه أو غير ذلك من الأسباب .
- ٣ - ولا تتمدد الدية بتعدد الجناه وتقسم عليهم بالتساوى .
- ٤ - وإذا ساءم المجنى عليه فى الخطأ تقسم الدية بين الجانى أو الجناه وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عددهم ، ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها .
- ٥ - وتطبق الفقرات الثلاث السابقة على الجزء المقدر من الدية .

(مسالة ٣٦)

تقدر الدية أو الجزء المستحق منها في جرائم قطع الاطراف وما في حكمها على النحو الآتى :

- ١ - دية كاملة في جريمة قطع الأنف من المارن أو مع القصبة ، وثلت الدية اذا قطع احدا المنخرين أو الحاجز بينهما .
- ٢ - دية كاملة في جريمة قطع اللسان اذا استوعبه القطع .
- ٣ - دية كاملة في جريمة قطع الذكر كله أو حشفته .
- ٤ - دية كاملة في جريمة كسر العمود الفقرى اذا ترتب على الكسر فقد القدرة على المشى أو الجماع .
- ٥ - دية كاملة في قطع اليدين أو الرجلين أو أصابعهما أو قطع الإذنين أو الشفتين أو الأتنيين أو ثديى المرأة وفي قطع العينين ، وتستحق نصف الدية اذا اقتصر القطع أو القلع على أحد العضوين .
- ٦ - عشر الدية في جريمة قطع الاصبع ، ونصف دية الاصبع في قطع اثملة الاصبع الإبهام وثلاثها في سائر الأناهل في اليد أو الرجل .
- ٧ - جزء من عشرين من الدية في جريمة قلع السن .

(مسالة ٣٧)

تقدر الدية أو الجزء المستحق منها في جرائم افقار منافع الاعضاء مع بقاء أعيانها على النحو الآتى :

- ١ - دية كاملة اذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر أو السمع أو الشم ، ونصف الدية اذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر من احدى العينين أو حاسة السمع من احدى الاذنين أو حاسة الشم من أحد المنخرين .
- ٢ - دية كاملة في افقار العتل أو افقار حاسة الذوق أو اللمس .
- ٣ - دية كاملة اذا نشأ عن الجريمة العجز عن الكلام أو المشى أو الجماع .

(مسالة ٣٨)

يقدر الجزء المستحق من الدية في جرائم الشجاج على النحو الآتى :

- ١ - في جريمة احداث موضحة يستحق جزء من عشرين من الدية .
- ٢ - في جريمة احداث هاشمة (اصابة بالرأس أو بالوجه تهشم العظم يستحق عشر الدية .
- ٣ - في جريمة احداث مستقلة (اصابة بالرأس أو بالوجه تنقل العظم يستحق ثلاثة من عشرين من الدية .
- ٤ - في جريمة احداث امة (أى مأمورية وهى اصابة تصل الى أم الدماغ فوق المسخ) يستحق ثلث الدية .

هـ - في جريمة أحداث دامية اصابة تصل الى الدماغ « المسخ » يستحق ثلاث الدية وتزيد عليه المحكمة اذا نشأت عن الاصابة اضرار اخرى .

(مادة ٣٩)

يستحق ثلاث الدية في الجرائم التي ينشأ عنها جرح جائف (نافذ الى التجويف الصدرى او البطنى) واذا نفذت الجائفة من الجانب الآخر اعتبرت جائفتين .

(مادة ٤٠)

١ - تقدر المحكمة الجزء المستحق من الدية للمجنى عليه اذا نشأ عن احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد الأربع السابقة قطع جزء من العضو او فقد جزئى من منقعة عضو او جرح غير نافذ او اية اصابة ليس فيها جزء مقدر من الدية ويكون تقدير الجزء المستحق من الدية بحسب حسابة الاعتداء والضرر المترتب على الجريمة مع مراعاة النسب المحددة في هذا القانون .

٢ - وللمحكمة ان تستعين في تحديد الضرر برأى اهل الخبرة .

(مادة ٤١)

تتعدد الديات او الاجزاء المقدرة منها اذا نشأ عن الجريمة قطع اكثر من عضو او فقد اكثر من منقعة او حدوث اكثر من شجيه او جرح ، كما تتعدد كذلك اذا اجتمع نوع من هذه الجرائم مع الآخر .

(مادة ٤٢)

لا تتعدد الديات او الاجزاء المقدرة منها في الحالتين الآتيتين :

(١) اذا نشأ عن الجريمة فقد عضو واحد ولو تعددت منامعه .

(ب) اذا نشأ عن الجريمة قطع طرف يدخل في طرف آخر اكبر منه وكانا متساويين في الدية ثم قطع الباقي او جزء منه بجريمة اخرى .

وفي الحالة الأخيرة بقدر القاضى ما يستحق للمجنى عليه عن الباقي من الطرف الأكبر .

(مادة ٤٣)

١ - في الاعتداء غير الموجب للقصاص لا يجوز للمجنى عليه الصلح على مال يجاوز الدية او الجزء المقدر منها بنص في القانون .

٢ - ولا يكون للاب او لغيره ممن يتوب عن المجنى عليه او للنيابة العامة بحسب الاحوال المبينة في المادة ٢٨ الا المطالبة بالدية او الجزء المتدر منها .

٣ - وفي جميع الاحوال لا تجوز المطالبة امام اية محكمة باي تمويض من الجرائم المعاقب عليها بالقصاص او بالدية .

(مادة ٤٤)

١ - تجب الدية أو الجزء المقدر منها في مال الجاني :

(أ) إذا وقعت الجريمة عمدا .

(ب) إذا وقعت الجريمة خطأ وكانت ثابتة باقراره ولم تصدقه العاقلة أو كان قد تصالح مع المجنى عليه أو كان ما يتحمله من الدية دون ثلثها .

٢ - وتجب الدية أو الجزء المقدر منها على العاقلة في كافة الأحوال الأخرى ، وكذلك في الاعتداء الواقع من المجنون أو ممن به عاهة في العقل أو من غير البالغ .

(مادة ٤٥)

تجب الدية حالة في مال الجاني ومنجمة على ثلاث سنين في مال العاقلة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتقسيم الدية الواجبة في مال الجاني لمدة أقصاها ثلاث سنين إذا قدم كفالة يقبلها المجنى عليه .

(مادة ٤٦)

١ - عاقلة الجاني هي الجهة التي ينتمى إليها كالسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو القوات المسلحة أو القطاع العام أو النقابة أو الجمعية أو الفرقة أو الاتحاد أو أي تنظيم مهني أو حرفي .

٢ - وتكون العاقلة طرفا في الدعوى الجنائية في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة كلها وجبت عليها الدية أو الجزء المقدر منها ويثبن إعلانها بالدعوى .

(مادة ٤٧)

١ - في الاعتداء غير الموجب للتصاص إذا لم يكن من وجبت عليه الدية مال يقضى بها وجبت كلها أو ما بقى منها في بيت المال .

٢ - وفي حالة وجوب الدية على العاقلة تجب الدية في بيت المال إذا لم تكن للجاني عاقلة .

٣ - كما تجب الدية في بيت المال في كافة الحالات التي لا يعرف فيها الجاني .

٤ - وتسمى الأحكام المتقدمة بالنسبة للدية الكاملة أو الجزء المقدر منها .

(مادة ٤٨)

إذا ثبت الاعتداء الموجب للتصاص واختار المجنى عليه الدية أو اختارها من قلم مقامه في طلب التصاص أو تصالح أهدمها على مال ، قضت المحكمة بأداء الدية أو المال المتصالح عليه في الحال أو في الأجل الذي يقبله المجنى عليه أو من قام مقامه وحددت جلسة للتحقق من الأداء ، فإذا لم يتم وطلب المجنى عليه أو من قام مقامه التصاص حكمت المحكمة به ، ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون المحكمة مشكلة من قضاة آخرين .

(الباب الرابع)

الاجراءات

(مادة ٤٩)

١ - على الجهة القائمة بجميع الاستدلالات أو التحقيق عند ابلاغها بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تثبت في محضرها الإصابة أو الإصابات التي لحقت بالمجني عليه وتصفها وصفا كافيا .

٢ - وعليها أن تحيل المجنى عليه إلى الطبيب المختص أو الطبيب الشرعي بحسب الأحوال وذلك لتحديد إصاباته أو ما قطع من أطرافه ووصفها وصفا دقيقا وتقدير المدة اللازمة لعلاجها وما قد يترتب عليها من آثار .

(مادة ٥٠)

١ - على الجهة القائمة بالتحقيق أن تتحقق قبل التصرف في الدعوى من شأنه المجنى عليه أو مال الإصابة التي لحقت به بسبب الجريمة وذلك بمعرفة الطبيب المختص .

٢ - وعليها أن تعلن المجنى عليه لشخصه للحضور خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه لتحديد موقعه من القصاص أو الدية أو العفو أو الصلح ، وعلى أن يتضمن الإعلان التنبيه على المجنى عليه أنه إذا تخلف عن الحضور في الأجل المضروب بدون عذر بالرغم من اعلانه لشخصه اعتبر متارلا عن حقه القصاص ، فإذا حضر أثبت طلبه في محضر رسمي .

(مادة ٥١)

١ - إذا كان المجنى عليه عليه الأهلية أو ناقصها وجب إعلان من يثوب عنه قانونا للحضور خلال ثلاثين يوما لتحديد موقعه من الدية أو الصلح على مال لا يقل عنها حسب الأحوال .

٢ - وإذا كان النائب هو الأب سرت عليه كافة الأحكام الخاصة بإعلان المجنى عليه المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة .

٣ - فإذا حضر النائب عن المجنى عليه أثبت طلبه في محضر رسمي .

(مادة ٥٢)

إذا لم يحضر المجنى عليه أو نائبه قانونا ومضت المدة المشار إليها في المادتين السابقتين بعد الإعلان أو تعذر الإعلان لشخص المجنى عليه أو لشخص من قام مقامه في طلب القصاص ، ساررت النيابة العامة في اجراءات الدعوى الجنائية بطلب توقيع العقوبة التعزيرية الواردة في قانون العقوبات أو أي قانون آخر ، مع عدم الإخلال بحق المجنى عليه في المطالبة بالدية أو الجزء المقرر منها عند حضوره ، وبحق النيابة العامة في طلب الضمك بذلك لعدم الأهلية

أو ناقصها طبقا لأحكام المادتين ٢٨ و ٢٣ من هذا القانون علاوة على العقوبة التعزيرية .

(مادة ٥٣)

١ - يكون المبنى عليه أو من ينوب عنه قانونا طرفا في الدعوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، ويتعين اعلانه بالدعوى ، وله التدخل فيها لتحديد موقفه حتى صدور الحكم .

٢ - ويعفى المبنى عليه أو من ينوب عنه قانونا من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي .

(مادة ٥٤)

فيما عدا ما ورد فيه خاص في هذا القانون ، تسرى على المبنى عليه أو من ينوب عنه الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية في قانون الإجراءات الجنائية وتسرى على العقالة الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية في القانون المذكور .

(مادة ٥٥)

في الأحوال التي تعتبر الجريمة فيها جنائية طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون ترفع الدعوى من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة .

(مادة ٥٦)

١ - تحكم المحكمة بالقصاص أو بالدية أو بالجزء المقدّر منها متى توافرت الشروط المقررة في هذا القانون .

٢ - ولا يجوز أبدال العقوبة بغيرها ولا تخفيضها ولا العقو عنها إلا وفقا لأحكام هذا القانون .

(مادة ٥٧)

مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة للطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية ، إذا كان الحكم صادرا حتموريا بعقوبة القصاص في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم في ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق به ، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(مادة ٥٨)

لا تنفذ عقوبة القصاص إلا بعد صدور الحكم من محكمة النقض .

(مسادة ٥٩)

١ - تنفذ عقوبة القصاص في مستشفى عمام أو في مستشفى السجن بمعرفة طبيب إخصائي ، وعلى النيابة العامة إرسال أوراق الدعوى والتقارير الطبية إلى المستشفى قبل اليوم المحدد للتنفيذ بسبعة أيام على الأقل ليتم تنفيذ العقوبة على وجه الملائة .

٢ - ويجرى الكشف الطبي على المحكوم عليه قبل التنفيذ ، فإذا انتفى الخطر عليه وجب على الطبيب تنفيذ الحكم بالقصاص ، ويقدم للمحكوم عليه بعد التنفيذ ما يلزم من أسعاف وعلاج .

٣ - ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وذلك بقرار من رئيس النيابة الذي يقع التنفيذ في دائرته بعد أخذ رأي الطبيب المختص .

(مسادة ٦٠)

١ - تنفذ عقوبة القصاص بحضور أحد وكلاء النائب العام ، ويعلن الجنى عليه أو من قام مقامه في طلب القصاص لحضور التنفيذ وذلك قبل اليوم المحدد له بسبعة أيام على الأقل ، ولا يقوقف التنفيذ على حضور أيهما .

٢ - وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النيابة محضرا بذلك .

٣ - فإذا حصل العفو عن القصاص قبل التنفيذ أثبت وكيل النيابة ذلك في المحضر ، ويتبع في هذه الحالة حكم المادة ٣٠ من هذا القانون .

(مسادة ٦١)

١ - لا ينفذ الحكم الصادر بالدية أو بالجزء المقدر لها إلا إذا أصبح نهائيا ،

٢ - وإذا لم يتم المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم بعد التبنيه عليه بالدفع كان للمحكوم له أن يرفع دعوى أمام محكمة الجنح التي يقع بدائرتها محل إقامة المحكوم عليه ، فإذا ثبتت قدرته جاز لها أن تمهله مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالدفع ، فإذا امتنع بغير مسوغ حكمت المحكمة بحبسه حتى يتم الدفع .

٣ - ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للمحكوم له من حق التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المقررة قانونا .

(الباب الخامس)

أحكام ختامية

(مسادة ٦٢)

١ - تسري على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، فيما لم يسرد فيه نص خاص ، الأحكام المقررة في كل من قانون العقوبات والإجراءات الجنائية .

٢ - ومنع ذلك فلا تطبق في خصوص هذه الجرائم أحكام المادتين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات ، ولا يترتب على الحكم بالإدانة تطبيق الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر .

٣ - ولا تنقض الدعوى الجنائية كما لا تسقط العقوبة بمضى المدقة في شأن القصاص أو الديسة .

(مادة ٦٣)

يعمل بالتقويم الهجري في تطبيق احكام هذا القانون .

(مادة ٦٤)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون

(مادة ٦٥)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره .

٢٦ من جمادى الاولى سنة ١٣٩٨ هـ

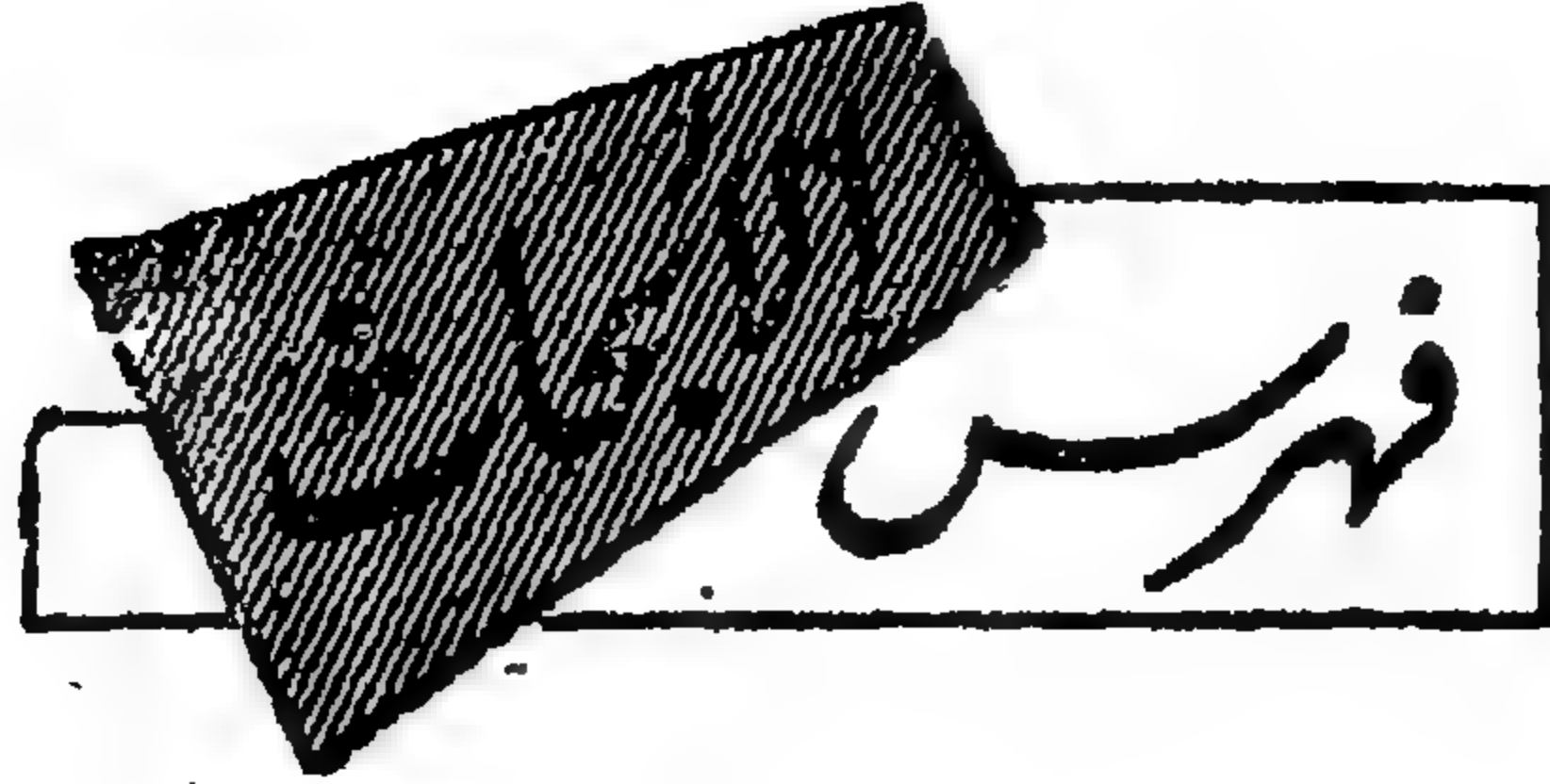
٤ مايو سنة ١٩٧٨ م

رئيس اللجنة العليا
لتطوير القوانين وفق احكام الشريعة
الاسلامية
المستشار احمد حسن هيكل
رئيس محكمة النقض

اللجنة الشرعية
المستشار احمد حسن هيكل
المستشار محمد مصطفى الفتي
المستشار يعقوب محمد رشدي
فضيلة الشيخ احمد عبد العال هريدي
القصر
المستشار يعقوب محمد رشدي
بمحكمة النقض

* * *

من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا
(حديث شريف)



صفحة

تقديم

تقديم السيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير ٢

اثر الزواج بالنسبة للولاد بين الشريعة والقانون

للسيد الأستاذ / محمد خضرى الجابرى رئيس المحكمة بحكمة

شمال القاهرة الابتدائية

٤٢

القسوة واثرها فى العقوبة

للسيد الأستاذ / بدوت نوال محمد بدير المحامى بالنقض

٩٣

انتهاء حالة الطوارىء بانتهاء الحرب مع اسرائيل

للسيد الأستاذ / محمد شكرى عبد الفتاح المحامى

١١٠

العقوبة فى الجريمة العسكرية

للسيد الأستاذ / غزاد أحمد عامر المحامى

١١٥

من روائع المرافعات

محاولة اغتيال المغفور له اسماعيل صدقى باشا

١٢٧

اخبار نقابية

٢٠٣

والتق

٢١١



رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٥	٢٢ مايو ١٩٧٥	استقالة . الاستقالة لترشيح لعضوية مجلس الأمة ، مرتبات معاش . ضرائب .
٢	٦	٢٢ مايو ١٩٧٥	ترقية . تفتيش . أهلية .
٣	٨	٢٩ مايو ١٩٧٥	(١) أقدمية .
٤	١٠	٥ يونيو ١٩٧٥	(١) أقدمية . دعوى انتهاء الخصومة ، (٢) مرتبات . تمويض . حكم . حجية الحكم ،
٥	١٢	٥ يونيو ١٩٧٥	غزل تمويض .
٦	١٢	١٩ يونيو ١٩٧٥	استقالة مرتبات . معاشات .
٧	١٣	١٩ يونيو ١٩٧٥	غزل . خدمة .
٨	١٥	١٩ يونيو ١٩٧٥	(١) اجراءات الخصوم في الطلب ، (٢) طلب ميعاد الطلب ، قرار إداري . قانون . (٣) ترقية أهلية .
٩	١٧	٢٦ يونيو ١٩٧٥	(١) قانون . سريان القانون من حيث الزمن ، ، (٢) إختصاص . إختصاص محكمة النقض ، ، (٣) إختصاص . إختصاص محكمة النقض ، ، تمويض . (٤) قانون . الدفع بعدم الدستورية ، دموع . ترقية .
١٠	١٩	٢٦ يونيو ١٩٧٥	مرتبات . فروق مالية — تطبيق قانون .
١١	٢٠	٢٦ يونيو ١٩٧٥	مرتبات . مرتب القاضي المعار . . ضرائب . موظفون .
١٢	٢١	٢٦ يونيو ١٩٧٥	(٢ ، ١) ترقية . تقدير درجة الأهلية ، تفتيش .
١٣	٢٣	٢٦ يونيو ١٩٧٥	ترقية . . تقدير الأهلية ، .
١٤	٢٤	٢٦ يونيو ١٩٧٥	(١ ، ٢ ، ٣) قضاء مرتبات . موظفون .
١٥	٢٨	٢٧ يونيو ١٩٧٥	مرتبات . بدل القضاء ، .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
--------------	---------------	---------	--------

من قضاء المحاكم الأخرى

١	٢٩	١٦ أبريل ١٩٧٩	محكمة المتصورة الابتدائية (أ) شهود . أقوالهم . أطرحها . (ب) عقد . تحريره . سلطة . رعب . إكراه . (ج) عقد . بطلان . آثار . (د) تقادم . سرقاته . وقفه .
٢	٣٣	٤ يونيو ١٩٧٨	محكمة مصر القديمة الجزئية (أ) أرض . تقسيم . شروطه . (ب) موافقة على التقسيم . ثبوتها . التصرف في الأرض .
٣	٣٤	١١ يونيو ١٩٧٨	محكمة مصر القديمة الجزئية (أ) منازعات إيجارات . إختصاص . ق ٤٩ (ب) فسخ . عقد . شروط الطلب .

دار وهدان للطباعة والنشر
٩٠٥٠٣٦١٢

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ۝ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ۝
قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ۝ وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ۝

صدق الله العظيم

لغز العرش

يصدر هذا العدد وقد طرأت على الدستور تعديلات في بعض مناحيه ... وإيا كان جوهر التعديل أو وجه الرأي فيه ... فإن الدستور ليس نصا نحميه ولحنه مضمون بمقتضيه ... مضمون حرية حمه لا تعرف العبد ... ومضمون ديمقراطية سليمة ليس لها من حد ... حماه ... من خلاله ... اعزم الانسانيه فلا طاعيه ولا عيب .

الدستور الاب الشرعي لسبل قانون شرعي ... فتحت مظلمته نستمد منه الوجود والكيان ... وتحي رحابه نتنفس حرية ويعيش انسان ... ويسطوه تتأدد الحقوق ويرفع البنيان ... ولا ظلم ولا اضطهاد ولا طغيان ... وانما حرية واحاء ومساواة وأمان .

والدستور ليس كلمات جوفاء تطرب لها الأذان ... وليس شعارات صماء ترددها شفتان ... وانما هو ضمير شعب ووثيقة حياة ... وإرادة مجتمع تتحدى الغزاة والطفاه ... وهو سلوك وفي السلوك اصرار ... وهو ممارسة والممارسة نبض الاحرار .

والدستور ليس منحة الحكام للشعوب ولن يكون ... بل أطيّب ثمر للكفاح تجلت فيه آمال أمة ترقب الامل فتيا ... ترسمت فيه نضال شعب فصار تاريخا مرويا ... وتمثلت الروح فيه بشرا سويا ... نائرا من أجل الدستور فينصت له الدهر مليا ... فاذا الدستور للشعب يضحى حقا مقضيا .

لقد علمنا التاريخ أن تبت يدا كل معتد على الدستور ... ما أغنى عنه سلطانه وما كسب ... سيصلي نارا ذات لهب ... يوم لا تنفع نفس لنفس شيئا ... والامر يومئذ لله .

وعلمنا التاريخ كذلك أن العبيد وحدهم الذين يصنعون الطغاه ... وان الطغاه أعداء الحياة ... وانه لولا الاستخذاء لما وجد الاستبداد ... ولولا العبيد لما وجد الاسياد .

سكرته التحرير

مايو سنة ١٩٨٠

عصمت الهتاري

بمساي

المحامون ونقابتهم...

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وسيظلون لسانه
المعبر ، وصوته الناطق ، وستظل نقابة المحامين
أقوى قلاع الحرية لأنها تقوم على أكتاف المحامين ،
ولا تعمل إلا وفق مشيئتهم وإرادتهم .

● الأستاذ النقيب أحمد الخواجه

قضاء النقص المادي

فان المحكمة تقدره في الظروف التي أحاطت
بالمطالب بمبلغ ٠٠٠٠ أما الضرر الأدبي فسان
المحكمة تسرى في إلغاء القرارات المتضمنة عزل
الطالب التعويض المناسب لجبر هذا الضرر .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير
الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة
وبعد مداولة .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق -
تتصل في أنه بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢١ طعن
الاستاذ ٠٠٠ في القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة
١٩٦٩ الصادر باعادة تشكيل الهيئات القضائية
وفي القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩
الصادر باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة
العامة في وظائفهم وفي قرار وزير العدل رقم
٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ بانهاء خدمته طالباً الحكم
بالغاء هذه القرارات فيما تضمنته من عزله من
ولاية القضاء وتعيينه رئيس محكمة وبالإلزام
وزارة العدل بأن تدفع له الفرق بين المرتب
والمعاش ومبلغ أربعة آلاف جنيه عما ناله من
ضرر مادي وأدبي ، وقال بياناً لطلبه أنه
بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ صدر القرار بالقانون
رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات
القضائية ثم صدر القرار الجمهوري رقم
١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء
والنيابة العامة كما صدر قرار وزير العدل
رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ بإحالة من لم يشملهم
قرار إعادة التعيين أو النقل الى وظائف
أخرى التي المعاش تنفيذاً لحكم المادة الثالثة
من القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار
اليه ، واذا كان الطالب قاضياً بمحكمة شبي

١

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

١ - قانون . قضاة . عزل .

٢ - اختصاص . اختصاص محكمة النقض ، قرار
إداري .

٣ - قضاة . عزل . تعويض .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان قضاء هذه المحكمة قد استقر
على انعدام القرار الجمهوري بالقانون رقم ٨٣
لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء
الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل
محالين الى المعاش فإنه لا يصح أداة لالغاء أو
تعديل احكام قانون السلطة القضائية في شأن
محكمة القضاة وتاديبهم ، كما لا يصح أساساً
لصدور القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩
فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء .
واذا كان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة
١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذاً للقرار المشار
اليه فإنه يتعين الغاء هذه القرارات ، واعتبارها
عديمة الأثر في هذا الخصوص .

٢ - اذ كانت ولاية هذه المحكمة مقصورة
على قضاء الالغاء ، فان طلب تعيين الطالب
بدرجة رئيس محكمة يكون خارجاً عن ولايتها .

٣ - متى كان الثابت من الأوراق أن ضرراً
مادياً محققاً قد لحق بالطالب بسبب عزله
من وظيفته قبل بلوغه سن التقاعد في
١٩٦٩/١٠/٩ واستمرار بقائه في الخدمة حتى
١٩٧٠/٦/٣٠ عملاً بنص المادة ٢/٧١ من
قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ،

الضرر الأدبي فإن المحكمة ترى في الغاء القرارات المتضمنة عزل الطالب التعويض المناسب لجبر هذا الضرر .

الطلب رقم ٢٠ لسنة ٤٣ ق رجال قضاء برياسة وعضوية
للسادة المستشارين أحمد صفاء الدين وعز الدين الحسيني
وعبد المال السيد ومحمدي الخولي .

٢

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

اجراءات . نظام عام . اختصاص .

المبدأ القانوني :

اجراءات التقاضي من النظام العام . واذ كانت المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن ترفع الطلبات التي يقدمها رجال القضاء بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وإنما أقام بطلبه دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية فإن الطلب يكون غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن تلك المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وبإحالتها الى هذه المحكمة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات لأنه طالما كان لرجال القضاء قانون خاص يحكم شئونهم الوظيفية ، ويحدد الاجراءات التي ترفع بها ، فإنه لا يجوز اللجوء الى سواه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد
الداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الأستاذ . . . رئيس المحكمة أقام الدعوى رقم ٢٦٤١ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة ضد وزيرى المالية والعدل طالبا الحكم بالزامهما بأن يردا اليه الضرائب التي استقطعت من بدل طبيعة العمل الذي تباضاه

القوم الابتدائية وأغفل القرار الجمهورى اعادة تعيينه في هذه الوظيفة وصبر القرار الوزارى بإحالتة الى المعاش مما يعتبر فصلاً بغير الطريق التأديبى ، وكان القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عديم الأثر لصدوره من سلطة لا تملك إصداره ولمخالفته الصارخة لأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكذلك لأحكام الدستور ، وكان القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزارى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد صدر استناداً الى أحكامه فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلباته - وطلبت الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بالغاء القرارات المطعون عليها وبرفض طلب التعويض عن الضرر الأدبي وفوضت الرأى للمحكمة فى خصوص طلب التعويض عن الضرر المادى .

وحيث أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انعدام القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش فإنه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية فى شأن محاكمة القضاة وتاديبهم كما لا يصلح أساساً لصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء واذ كان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذاً للقرار المشار اليه ، فإنه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص .

وحيث أنه عن طلب تعيين الطالب بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فإنه لما كانت ولاية هذه المحكمة مقصورة على قضاء الالغاء فإن هذا الطلب يكون خارجاً عن ولايتها .

وحيث أنه عن التعويض المطالب به ، فإن الثابت من الأوراق أن ضرراً مادياً محققاً قد لحق بالطالب بسبب عزله من وظيفته قبل بلوغه سن التقاعد فى ١٩٦٩/١٠/٩ واستمرار بقائه فى الخدمة حتى ١٩٧٠/٣/٣٠ عملاً بنص المادة ٢/٧١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . وهو ما تقدره المحكمة فى الظروف التي أحاطت بالطالب بمبلغ ٣٠٠ جنية ، أما

واستمرار العمل في وظائف القضاء واذ كان
ها سينته وزارة العدل من عدم ترقية أحد
من قضاة الفئة (ب) المعينين من خارج السلك
القضائي إلا بعد مضي مدة معينة تكفي
للكشف عن أهليته هو من الضوابط المنظمة
التي تجيزها الأصول العامة ، وتهدف إلى
التحقيق من توافر شرط الأهلية فيمن يرقى من
قضاة الفئة (ب) إلى الفئة (أ) وفقا لما يبين
من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش التي تقدم
عنهم خلال تلك المدة ، وكانت هذه القاعدة
على ما يسلم به الطالب قد روعيت بالنسبة
لجميع القضاة المعينين من خارج السلك
القضائي بلا استثناء ، فإن وزارة العدل
اذ أخطرت الطالب بعدم إدراج اسمه في كشف
المرشحين للترقية في الحركة القضائية التي
صدر بها القرار المطعون فيه لعدم توافر
عناصر الفصل لديها في استحقاقه للترقية ،
حسبما يبين من أوراق ملفه الذي أمرت المحكمة
بضمه لا تكون قد خالفت القانون ، أو أساءت
استعمال سلطتها مما يتعين معه رفض الطلب .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير
الذي تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة
وبعد مداولة .

حيث ان الطالب استوفى أوضاعه الشكلية :

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق -
تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٥ ، قدم
القاضي . . . هذا الطلب للحكم بإلغاء القرار
الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه
من تخطيه في الترقية إلى درجة قاض من
الفئة (أ) وبأحقاقه لهذه الدرجة طبقا لأقدميته
المعين بها بين زملائه مع ما يترتب على ذلك
من آثار . والزام وزارة العدل بتعويض مقداره
١٠٠٠ جنيه وقال بيانا لطلبه أنه كان
محاميا وعين في ١٩٧٣/١٠/٢٠ قاضيا من
الفئة (ب) وتسلم عمله بمحكمة النيابة الابتدائية
في ١٩٧٣/١١/٣ ، وبتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٩
أخطرت وزارة العدل بأن دوره في الترقية إلى
وظيفة قاض من الفئة (أ) قد حل ولم تشمل
الحركة القضائية نظرا لتولييه القضاء منذ
١٩٧٣/١١/٣ ولعدم استيفاء تقارير الكفاية التي

خلال الخمس سنوات السابقة على ١٩٧٣/١/١
استنادا إلى أن هذا البديل لا يخضع للضرائب
وفي ١٩٧٤/٤/٣٠ حكمت محكمة المنصورة
الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى
وبإحالتها إلى هذه المحكمة وقدمت النيابة العامة
مذكرة برأيها وطلبت إجابة الطلب .

وحيث أنه لما كانت إجراءات التقاضي من
النظام العام ، وكانت المادة ٨٤ من قانون
السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص
بأن ترفع الطلبات التي يقدمها رجال القضاء
بعريضة تدعى قلم كتاب محكمة النقض ، وكان
الطالب لم يسلك هذا الطريق ، وإنما أقام
بطلبه دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية ،
فإن الطلب يكون غير مقبول ، ولا يغير من ذلك
أن تلك المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر
الدعوى وبإحالتها إلى هذه المحكمة عملا بنص
المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، لأنه طالما
كان لرجال القضاء قانون خاص يحكم قضاياهم
التي تدخل في ولاية هذه المحكمة ويحدد الإجراءات
التي ترفع بها ، فإنه لا يجوز اللجوء إلى
سواه .

الطلب رقم ٦١ لسنة ٤٤ ق رجال قضاء بالهيئة السابقة .

٣

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

ترقية « تقدير الأهلية » قرار إداري .

المبدأ القانوني :

النص في المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية
رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون اختيار
قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق
الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس
الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ،
وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب ، أ)
والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ)
على أساس الأقدمية مع الأهلية » يدل على
أن أهلية القاضي في عمله هي شرط للترقية
بمضاف إلى شروط الصلاحية اللازمة للتعين

العدل اذ اخطرت الطالب بعدم ادراج اسمه في كشف المرشحين للترقية في الحركة القضائية التي صدر بها القرار المطعون فيه ، لعدم توافر عناصر الفصل لديها في استحقاقه للترقية حسبما يبين من أوراق ملفه الذي أمرت المحكمة بضمه لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال سلطتها مما يتعين معه رفض الطلب . . .

الطلب رقم ٧٨ لسنة ٤٤ ق رجال قضاء بالهيئة السابقة .

٤٠

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

- ١ - نقل « نقل نوعي » قرار اداري .
- ٢ - نقل « نقل نوعي » ترقية .

المبادئ القانونية :

١ - للجهة الادارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم اصدارها متى كانت مبنية على وقائع صحيحة مستفادة من مصادر ثابتة في الأوراق ، وللحكومة طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الحق في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبي ، وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . واذ كان الثابت في الأوراق أن النائب العام قد طلب في ... من السيد وزير العدل عرض أمر الطالب على المجلس الأعلى للهيئات القضائية للنظر في نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية جزاء ما اقترف من أعمال اعترف بها في التحقيق الذي أجرى معه ، وكانت هذه الأفعال مما يعيب سيرة رجل القضاء ونفقده الصلاحية للاستمرار في عمله ، فإن النقص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

٢ - ليس ثمة ما يمنع من اقتران التخطي في الترقية بالنقل إلى وظيفة أخرى غير

تؤهله للترقية وأن الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الأهلية وعندئذ يرقى في حركة مقبلة ، فتظلم إلى اللجنة الخماسية التي رفضت تظلمه . بتاسيسا على ذلك صدر القرار المطعون فيه متخطيا إياه في الترقية . واذ كان على إدارة التفتيش القضائي بوزارة العدل اجراء التفتيش على عملة في القضاء في المدة من ١٩٧٣/١١/٣ حتى آخر يونيو سنة ١٩٧٤ ، ولكنها تراخت في ذلك ، فإن القرار المطعون فيه يكون منطويا على إساءة استعمال السلطة ومخالفة للقانون والخطأ في تأويله خاصة وأن ثمة قضاة عينوا في سنة ١٩٧١ من بين المحامين ورقوا بعد ذلك بتقرير تفتيش واحد وخلال سنة قضائية واحدة ، وأنه لما كان هذا التخطي قد ألحق به ضررا أدبيا وماديا يقدر التعويض عنه بألف جنيه ، فقد طلب الحكم بطلباته . طلبت الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت اجابة طلب إلغاء ورفض طلب التعويض .

وحين أن النص في المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم » وتكون ترقية القضاة من الفئتين (أ ، ب) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية » ، إنما يدل على أهلية القاضي في عمله هي شرط للترقية يضاف إلى شروط الصلاحية اللازمة للتعيين واستمرار العمل في وظائف القضاء . . . اذ كان ذلك ، وكان ما سنته وزارة العدل من عدم ترقية أحد من قضاة الفئة (ب) المعينين من خارج السلك القضائي إلا بعد مضي مدة معينة تكفي للكشف عن أهليته هو من الضوابط المنظمة التي تجيزها الأصول العامة وتهدف إلى التحقيق من توافر شرط الأهلية في من يرقى من قضاة الفئة (ب) إلى الفئة (أ) وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش التي تقدم عنهم خلال تلك المدة وكانت هذه القاعدة على ما يسلم به الطالب قد روعيت بالنسبة لجميع القضاة المعينين من خارج السلك القضائي بلا استثناء ، فإن وزارة

القضائية للنظر في نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية جزاء ما اقتترف من افعال اعترف بها في التحقيق الذي أجرى معه ، وكانت هذه الأفعال مما يعيب سيرة رجل القضاء وتفقدته الصلاحية للإستمرار في عمله ، فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس ، ولا يغير من ذلك ما ذهب اليه الطالب من عدم جواز توقيع جزاء آخر عليه بعد تخطيه في الترقية ، إذ ليس ثمة ما يمنع من اقتران التخطي في الترقية بالنقل الى وظيفة أخرى غير قضائية متى قام في حق الطالب السبب السائق والمبرر لفقده أهلية الترقى وزوال شروط صلاحيته لتولى القضاء .

الطلب رقم ٥ لسنة ٤٥ ق رجال قضاء بالهيئة السابقة .

٥

اول يناير ١٩٧٥

- ١ ، ٢ - حكم « بيانات الحكم » دعوى « انقطاع سير الخصومة » .
- ٣ - اثبات « الاقرار غير القضائي » حكم « تسبب الحكم » محكمة الموضوع . ضرائب .
- ٤ - اثبات « عبء الاثبات » ضرائب . نظام عام .

المبادئ القانونية :

١ - انه وان اوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق الذي صدر الحكم في نقله ان يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها بيان مراحل الدعوى الا انه يتعين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها واعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، ولما كان الثابت أن محكمة الاستئناف أصدرت حكما قضى بانقطاع سير الخصومة وعجست الطاعة والحارس الاستئنافيين بعد ذلك ثم أمرت المحكمة بضمهما ، ولم يكن حكم انقطاع سير الخصومة لزوال صفة الورثة ولا تعجيل الاستئنافيين من الطاعة والحارس ولا ضمهما مشار نزاع بين الطرفين ،

قضائية ، متى قام في حق الطالب السبب السائق والمبرر لفقده أهلية الترقى وزوال شروط صلاحيته لتولى القضاء .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعبء المدولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق - فنحصل في أنه بتاريخ ١٠/٢/١٩٧٥ تقسم الطالب الى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٥ لسنة ٤٥ ق « رجال القضاء » يطلب فيها الحكم بالغاء القرار الجمهوري رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ واعادته الى عمله القضائي بالنيابة العامة مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بياننا لطلبه أنه بتاريخ ٢/١/١٩٧٥ صدر القرار المطعون فيه متضمنا نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية وذلك بسبب الوقائع التي نسبت اليه في الشكوى رقم ٣ لسنة ١٩٧٤ تحقيق مكتب النائب العام دون أن يسبق ذلك صدور قرار بادانته من مجلس التأديب أو لجنة الصلاحية كما يقضى قانون السلطة القضائية ورغم سبق تخطيه في الترقية بسبب ما نسب اليه مما يعتبر جزاء كافيا لا يجوز أن يضاف اليه جزاء آخر عن ذات الفعل وأذ لا يتناسب جزاء النقل مع ما نسب اليه من وقائع وكان القرار المطعون فيه قد صدر باطلا فانه يطلب الغاء . طلبت الحكومة رفض الطلب وانضمت النيابة العامة في مذكرتها الى هذا الرأي .

وحيث انه لما كان للجهة الادارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم اصدارها متى كانت مبنية على وقائع صحيحة مستفادة من مصادر ثابتة في الأوراق ، وكان للحكومة طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الحق في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية بغير قضائية بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، اذ كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن النائب العام قد طلب في ٢٥/٨/١٩٧٤ من السيد وزير العدل عرض أمر الطالب على المجلس الأعلى للهيئات

مصلحة الضرائب - هي التي ارتقت منذ البداية أن تتحمل عبء اثبات أن الممول كان يزاول نشاطا تجاريا في تلك السنوات مستندة في ذلك الى الاقرار الموقع عليه منه وتمسكه بدلالته ، فإنه ليس لها من بعد أن تنفي على المحكمة نقلها عبء الاثبات اذ ان القواعد التي تبين على أي خصم يقع هذا العبء لا تتصل بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المرحوم . . - مورث المطعون عليهم الثمانية الأول - أقام الدعوى رقم ١٥٨٩ سنة ١٩٥٠ تجارى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بإلغاء قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٦ بتقدير أرباحه عن المدة من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٧ بالمبالغ الآتية على التوالي ٢٤٧٥ ج ، ٣٣٠٠ ج ، ٢٦٠٠ ج ، ٣٠٧٥ ج ، ٣٥٥٠ ج ، ٣٢٠٠ ج ، ٢٧٢٥ ج ، ٢٢٠٠ ج . وقال شرحا لدعواه أن أرباحه في سنة ١٩٤٠ لم تتجاوز حد الإعفاء من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وأن نشاطه التجارى قد توقف بعد تلك السنة ولكن اللجنة أسست تقديرها لأرباحه في السنين التالية على مظاهر تنبى عن ثرائه وأن هذه الثراء كان لربح تجارى مع أن الحقيقة غير ذلك . اذ كان لثرائه مصادر أخرى لا صلة لها بالتجارة . وبتاريخ ١٩٥٢/٥/١١ حكمت المحكمة بتعديل قرار اللجنة بجعل أرباحه مبلغ ١٥٠٠ ج في كل سنة من سنتي النزاع . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم كما استأنفت مورث المطعون عليهم المذكورين وقيد الاستئنافان برقمى ٤٠٥ سنة ٧٠ ق و ٤١ سنة ٧١ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٤ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٠ وجعلها ٨٢٥ ج وبإلغاء بالنسبة لأرباح السنوات التالية على اعتبار أن الممول لم يمارس أى نشاط تجارى فيها

فإن هذه البيانات لا تعتبر من قبيل البيانات الجوهرية اللازم إيرادها في الحكم ، ولا على المحكمة أن هي أغفلتها في حكمها بعد أن انتفى النزاع بشأنها وغدا ذكرها غير ضروري للفصل في الدعوى .

٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق أن ترتب عليه بطلان الحكم ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عندما عجلت استئنافها - عقب صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة أعلنت صحيفة التعجيل الى الحارس على تركة مورث المطعون عليهم الثمانية الأول كما عجل هذا الأخير استئناف الورثة بصفته هذه ، فإن مجرد إيراد أسماء الورثة في ديباجة الحكم المطعون فيه دون اسم الحارس لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما في التعريف به ولا يؤدي الى تشكك الطاعنة في حقيقته من حيث اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .

٣ - متى كان الاقرار المنسوب الى الممول هو اقرار غير قضائى لا يعتبر حجة قاطعة على القربل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الاقرار واستخلص منه بأسباب سائغة عدم مباشرة الممول لنشاط تجارى في السنوات موضوع النزاع ، ولما كان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل هر مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولها وهي تباشر سلطتها في هذا الشأن أن تأخذ بما تظمن اليه من الأدلة وتطرح ما عداها ما دام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التي انتهت اليها ، فإن ما جاء بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٤ - ان المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ - والتي تحكم هذا النزاع - وان جعلت عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته قرار لجنة التقدير ، الا أنه لما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم الثمانية الأول - الممول - هو الذى طعن في قرار اللجنة بتقدير أرباحه في سنتي النزاع طالبا إلغاءه وكانت الطاعنة -

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق الذي صدر الحكم في ظله أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها بيان « مراحل الدعوى » إلا أنه يتعين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاعتبار هذا البيان جوهرية يترتب على اغفاله البطلان أن يكون ذكره ضرورياً للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، ولما كان الثابت أن محكمة الاستئناف أصدرت بتاريخ ١٩٦٢/٣/١ حكماً قضى بانقطاع سير الخصومة في الاستئنافيين لزوال صفة الورثة نظراً لتعيين حارس على التركية وأن الطاعنة والحارس عجلة فعلا الاستئنافيين بعد ذلك ثم أمرت المحكمة بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٢ بضمهما ، ولم يكن حكم انقطاع سير الخصومة لزوال صفة الورثة ولا تعجيل الاستئنافيين من الطاعنة والحارس ولا ضمهما مثار نزاع بين الطرفين ، فإن هذه البيانات لا تعتبر من قبيل البيانات الجوهرية اللازمة إيرادها في الحكم ولا على المحكمة أن هي قد أغفلتها في حكمها بعد أن انتفى النزاع بشأنها وغدا ذكرها غير ضروري للفصل في الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً مما قصدت المادة ٣٤٩ سالف الذكر أن ترتب عليه بطلان الحكم ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عندما عجلت استئنافها عقب صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة ، أعلنت صحيفة التعجيل إلى الحارس على تركة مورث المطعون عليهم الثمانية الأول كما عجل هذا الأخير استئناف الورثة بصفته هذه ، فإن مجرد إيراد أسماء الورثة في ديباجة الحكم المطعون فيه دون اسم الحارس لا يعتبر نقصاً أو خطأ جسيماً في التعريف به ولا يؤدي إلى تشكيك الطاعنة في حقيقته من حيث اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك تقول

طعننت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقيدها برقم ٣٠٩ سنة ٢٤ ق . وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٥ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من اعتبار المطعون عليه - مورث المطعون عليهم سالف الذكر - لم يمارس نشاطاً خاضعاً لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بعد سنة ١٩٤٠ وأجالت الدعوى في هذا الخصوص إلى محكمة استئناف القاهرة ، مؤسسة قضاءها على أن الطاعنة قدمت اقتراراً مسنداً إلى الممول استدلت به على استمرار نشاطه التجاري بعد سنة ١٩٤٠ وقد تحدثت عنه محكمة أول درجة بقولها إن الممول أقر فيه بأن له محل ترضى بمعسكر الجيش البريطاني بالعباسية وأنه استقطاع بناء العمارات وشراء الأتبان من أرباحه المتوفرة من تلك التجارة ومن إيرادات العمارات ، ألا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الإشارة إلى هذا الاقرار مما يشوبه بالقصور . وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٧ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وقرار اللجنة عن أرباح السنين من ١٩٤١ إلى ١٩٤٧ واعتبار أن الممول لم يباشر نشاطاً خاضعاً لضريبة الأرباح التجارية في هذه المدة . طعننت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن بني على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون بطلانه ، ذلك أن المحكمة قضت بتاريخ ١٩٦٢/٣/١ بانقطاع سير الخصومة في الاستئنافيين لزوال صفة الورثة بتعيين حارس على تركة المورث وقام الحارس والطاعنة بتعجيلهما ، وأمرت المحكمة بضمهما ليصدر فيهما حكم واحد ، إلا أن المحكمة لم تشر في حكمها إلى هذه المراحل الهامة التي مرت بها الدعوى ، وقد أدى اغفال تلك المراحل إلى وقوع خطأ جسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إذ صدر الحكم باسم الورثة بالرغم من عدم زوال صفة الحارس القضائي وهو ما يشوب الحكم بالبطلان طبقاً لنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق .

أن الحكم أسس قضاءه بأن الممول لم يباشر نشاطا تجاريا في السنوات من ١٩٤١ حتى ١٩٤٧ على سبيل سند من القول بأنه ليس في الأوراق ما ينبىء بأن شراء العقارات التي تملكها الممول في الفترة من ١٩٤٠ حتى ١٩٤٥ كان ناتجا من أعمال التزوية وإيراد عماراته ، وقد يكون ناتجا من عمله السابق على تلك الفترة خاصة وأن أرباحه المقررة في سنة المحاسبة أقبل بكثير من الثمن المدفوع في شراء العقارات التي لم يثبت أنه اشترى منها شيئا بعد سنة ١٩٤٥ ، في حين أن الممول أقر في ذيل الشكوى المقدمة ضده والمؤرخة ١٩٤٦/٩/٢٥ أنه يفتح محلا لحياكة الملابس وأنه اقتنى العمارات من أرباحه الناتجة من نشاطه التجاري ومن إيراد عماراته الأخرى وهذا الإقرار قاطع الدلالة في أنه يزاول نشاطه حتى ادلائه به . هذا إلى أن منطق الحكم في الربط بين تاريخ شراء العقارات ومزاولة الممول للنشاط كان يقتضي القول باستمراره فيه خلال السنوات من ١٩٤١ حتى ١٩٤٥ طالما ثبت أنه اشترى عقارات حتى هذا التاريخ . علاوة على أنه لا تلازم بين إيراد الممول الناتج من نشاطه التجاري وبين ما دفعه من ثمن للعقارات ، وقلّة الإيراد لا تؤدي بالضرورة إلى عدم مزاولة الممول لنشاطه التجاري ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال .

وحيث أن هذا النقص مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد « . . » ومفاد هذا الإقرار أن العقارات الواردة به قد اشتراها المورث من أرباحه المتوفرة من نشاطه التجاري ومن إيراده من عماراته ويلاحظ على هذا الإقرار الذي يبين منه أنه مكتوب بخط مأمور الضرائب وموقع عليه من الممول أنه لم يكن اخبارا صادقا عن حقيقة واقعية إذ جاء به « (وأنه استقطاع بناء هذه العمارات) في حين أن الثابت من أوراق الدعوى أن الممول اشترى هذه العقارات مبنية كما جاء به (قرر الممول أن له محل ترزى بمعسكر الجيش بالعباسية وليس له محلات أخرى خلافاً ٠٠٠) في حين أن مصلحة الضرائب أضافت إلى هذا النشاط أعمال الكس والغسيل وشراء وبيع الفضلات وجاء به (أنه استقطاع بناء هذه العمارات وشراء الاطيان من أرباحه المتوفرة من هذه التجارة

ومن إيراده من العمارات) في حين أن الثابت من تقدير إيراده سواء من نشاطه التجاري أو من عمارته أنه أقبل مما دفعه الممول فعلا في شراء عقاراته ٠٠ ومن ثم يكون ما شمله الإقرار هو عن هذه العقارات التي اشتراها الممول حتى سنة ١٩٤٥ ولم يثبت من الأوراق أن الممول قد اشترى عقارات أخرى ٠٠٠ وليس في الإقرار المذكور ولا في سائر أوراق الدعوى ما يدل على أن الممول قد باشر نشاطه التجاري بعد سنة ١٩٤٥ ٠٠٠ أما بالنسبة للمدة من ١٩٤١ إلى ١٩٤٥ فإنه واضح مما جاء بالإقرار ٠٠٠ أن شراء هذه العقارات الواردة بالإقرار إنما كان من أرباحه المتوفرة من هذه التجارة أي أعمال التزوية بالجيش ومعلوم من الأوراق أن الممول كان يباشر أعمال التزوية بمعسكر الجيش البريطاني قبل سنة ١٩٤٠ وليس في الأوراق ما ينبىء عن بدء هذا العمل وإنما جاء بمذكرة تقدير الأرباح أن الممول أقر فيها أنه تملك عمارة في شارع الخليفة المأمون في سنة ١٩٢٤ بمبلغ ٢٠٠٠ ج وأخرى في شارع فوزي المطيعي في سنة ١٩٣٣ بمبلغ ٥٠٠٠ ج فدل بذلك على أنه كان للممول مال اشترى بموجبه العقارين المذكورين قبل سنة ١٩٤٠ سواء كان هذا المال ناتج من أعمال التزوية أو من غيره وليس في الأوراق ما يوضح أن شراء أو بناء العقارات التي يملكها الممول من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٥ إنما كان من مال ناتج من أعمال التزوية وإيراد العمارات في المدة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٥ ولا محل لتحميل الإقرار أكثر مما يحتمل فقد يكون شراء هذه العقارات المبينة به من مال ناتج من أعمال التزوية سابقة على سنة ١٩٤٠ خاصة وقد ثبت أن الممول اشترى عمارتين قبل هذه السنة ٠٠٠ وهذا كله يؤكد فساد الاستنتاج القائل بأن هذه العقارات اشترى بأموال من نشاط الممول في المدة من ١٩٤٠ إلى ١٩٤٥ ٠٠ ، ولما كان الإقرار المنسوب إلى الممول هو إقرار غير قضائي لا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الإقرار واستخلص منه بأسباب سائغة عدم مباشرة الممول لنشاط تجاري في السنوات موضوع النزاع ، وكان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهي

أول يناير ١٩٧٦

- ١ - احوال شخصية « الولاية على المال » • اهلية •
نقض « الاحكام الجائز الطعن فيها » •
- ٢ - احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » •
حكم « بيانات الحكم » • نيابة عامة • بطلان •
- ٣ - حكم « اصدار الحكم » • احوال شخصية
« ولاية على المال » • بطلان •
- ٤ - حكم « اصدار الحكم » • نقض « اسباب
الطعن » •
- ٥ - احوال شخصية « ولاية على المال » • حكم
« ما يعد قصورا » • اهلية •

المبادئ القانونية :

- ١ - أجازت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات
معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢
للنيابة العامة ولأن كان طرفا في المادة ، الطعن
بالنقض في القرارات الانتهائية الصادرة في
الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار
مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب
الولاية أو الوصاية والحساب ، ولما كان
المعنى المقصود في شأن القرارات الصادرة
في الحجر لزوما جواز الطعن بالنقض فيها
جميعا سواء كانت صادرة بتوقيع الحجر
أو برفض طلب توقيعه ، وما يتصل بذلك من
تعيين القيم وعزله ، فإن الدفع بعدم جواز
الطعن - في القرار الصادر بعزل القيم -
يكون في غير محله •

- ٢ - لم ترثسب المادة ١٧٨ من قانون
المرافعات - كما أوضحت المذكرة التفسيرية -
البطلان على عدم ذكر اسم عضو النيابة
الذي أبدى رايه في القضية لأن ذكر اسمه
ليس بياناً أساسياً ما دامت النيابة قد أبدت
بأنفعل رايها في مذكرتها وثبت ذلك في الحكم •

- ٣ - لما كان الثابت من الصورة الرسمية
لمحاضر الجلسات أن الهيئة التي نظرت الدعوى
وسمعت المرافعة وقررت جزؤها للقرار وهي
التي أصدرته ولم يكن بين أعضائها القاضي
الذي اشترك فقط في تلاوة القرار لتخليه عنه

تباشر سلطتها في هذا الشأن أن تأخذ بما
تطمئن إليه من الأدلة وتطرح ما عداها
مادام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ
النتيجة التي انتهت إليها ، فإن ما جاء
بسبب النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً
لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض •

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن الحكم
المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ،
ذلك أنه حمل مصلحة الضرائب عبء إقامة
الدليل على مزاوله الممول لنشاطه في سنى
النزاع مع أن الثابت في الدعوى أن للممول
نشاطاً تجارياً لم ينكره من حياكة الملابس
وغسلها وكيها وبيع ومشتري الفضلات داخل
معسكرات الجيش البريطاني خلال المدة من
سنة ١٩٣٨ الى سنة ١٩٤٠ ومن ثم فإن الادعاء
بعدم ممارسة هذا النشاط بعد سنة ١٩٤٠
يخالف الثابت أو الظاهر ويقع عبء اثباته على
الممول طبقاً للمبادئ القانونية العامة وما تقضى
به المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩
قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ •

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن المادة
٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها
بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ - والتي تحكم
هذا النزاع - وإن جعلت عبء الاثبات على الطرف
الذى تخالف طلباته قرار لجنة التقدير • الا
أنه لما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم
الثمانية الأول هو الذى طعن في قرار اللجنة
بتقدير أرباحه في سنى النزاع طالبا الغاء ،
وكانت الطاعنة هي التي ارتضت منذ البداية
أن تتحمل عبء اثبات أن الممول كان يزاول
نشاطاً تجارياً في تلك السنوات مستترة
في ذلك الى الاقرار الموقع عليه منه وتمسكة
بدلالته ، فإنه ليس لها من بعد أن تنعى على
المحكمة نقلها عبء الاثبات إذ أن القواعد التي
تبين على أى خصم يقع هذا العبء لا تتصل
بالنظام العام •

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطلب رقم ٩٤ لسنة ٢٨ ق برباسة وعقوبة للسادة
المختشارين انور احمد خلف ومحمد اسعد محمود وجلال
محمد الزعيم عثمان ومحمد الشاذلي ومحمد السلام الجدي •

للغفلة وتعيين شقيقها ٠٠٠ - الطاعن - فيما عليها في القضية ١٢ ب سنة ١٩٥٢ . تقدم المطعون عليه بالطلب رقم ١٨ م عرائض سنة ١٩٦٨ وفكر فيه أن القيم على والدته - المحجور عليها - أساء معاملتها واستولى على دخلها واستغلها ومالها أسوأ استغلال ، ولما كانت حالتها الصحية تتطلب رعاية وعناية لا يصلح لهما إلا أحد أولادها فيكون هو أولى منه بالقوامة عليها . وبتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٠ قررت محكمة دمنهور الكلية للأحوال تعيين هذا الابن قيما على والدته بدلا من الطاعن . استأنف الأخير هذا القرار بالاستئناف رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ ق اسكندرية (مأمورية دمنهور) ، وبتاريخ ١٢/٣١/١٩٧٠ قررت المحكمة تأييد القرار المستأنف . طعن الطاعن في هذا القرار بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبحت فيها الرأي بعدم جواز الطعن ، وفي الموضوع بنقض القرار وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض أن المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن بطريق النقض إلا في القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو برفضه ، أما القرار الصادر بعزل القيم فإنه لا يصح الطعن فيه .

وحيث أن هذا الدفع في غير محله ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات معدلة بالرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أجازت للنياحة العامة ولمن كان طرفا في المادة الطعن بالنقض في القرارات الانتهائية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها وأردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب . ولما كان المعنى المقصود في شأن القرارات الصادرة في « الحجر » هو لزوما جواز الطعن بالنقض فيها جميعا سواء كانت صادرة بتوقيع الحجر أم برفض طلب توقيعها ، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون في غير محله .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

القضاة الذين أصحروه عن حضور جلسة النطق به ، فإن ما ينعاه الطاعن في شأن بطلان القرار لاشتراك هذا القاضي في إصداره - وهو غير صالح لنظر الدعوى لسبق إبدائه الرأي في طلب عزل القيم عندما كان وكيلا للنائب العام - لا يكون له محل .

٤ - أن ما يثيره الطاعن في شأن صدور القرار المستأنف في غير اليوم المحدد للنطق به ، ولعدم إيراد القرار أسبابا لعدول المحكمة عن قرارها بمناقشة الخصوم ، مردود بأن الأوراق قد خلّت مما يفيد أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، واذ كان سبب الطعن قائما على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به أمام محكمة النقض .

٥ - إذ يبين من القرار المطعون فيه أنه بنى قضاءه بعزل القيم على أن الابن أحق برعاية والدته وأحرص على مالها مستهدية في ذلك بما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من أن القوامة تكون للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ، ثم لمن تختاره المحكمة ، وكان مفهوم ذلك أن نظر المحكمة إنما تعلق فقط بالترتيب الذي وصفه المشرع عند تعيين القيم وقصر عن الإحاطة بمقطع النزاع في القضية ، وهو مدى إخلال الطاعن بواجباته وما إذا كانت قد توافرت أسباب جدية تدعو للنظر في عزله مما نص عليه في المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الوصي والتي تسرى في حق القيم بنص المادة ٧٨ من ذات القانون . لما كان ذلك فإن هذا القرار يكون قد شابه قصور مبناء الخطأ في فهم القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد مداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أنه بتاريخ ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة دمنهور الحسبية بتوقيع الحجر على ٠٠٠

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبين الأول والثانى ، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه أقام قضاء بعزله من القوامة على أن المطعون عليه أولى منه ، لأن الابن عادة أكثر حجباً على والدته من أخيها ، مستهدية فى ذلك بنص المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ التى رتب الأولوية فى القوامة ، فى حين أن مجال تطبيق هذا النص يكون عند تعيين القيم ابتداء ، ولا يعزل من القوامة الا اذا توافرت فى حقه الأسباب الموجبة للعزل قانوناً وهو مالم يعرض له الحكم .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن المطعون عليه أسس طلبه عزل الطاعن من القوامة ، على أساءته معاملة والدته واستيلائه على أموالها . وكان الطاعن قد رد على ذلك بأن طالب العزل بلغ سن الرشيد منذ عشرين عاماً لم يحاول فيها الاتصال بوالدته . وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق ، وكان يبين من القرار المطعون فيه أنه بنى قضاء بعزل القيم على أن الابن أحق برعاية والدته وأحرص على ما لها مستهدية فى ذلك بما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من أن القوامة تكون للابن ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة ، وكان مفهوم ذلك أن نظر المحكمة انما تعلق فقط بالترتيب الذى وضعه المشرع عند تعيين القيم ، وقعد عن الاحاطة بمقطع النزاع فى القضية ، وهو مدى اخلال الطاعن بواجباته وما اذا كانت توافرت أسباب جديده تدعو للنظر فى عزله مما نص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الوصى والتى تسرى فى حق القيم بنص المادة ٧٨ من ذات القانون ، فان هذا القرار يكون قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه .

الطن رقم ٣ لسنة ٤١ فى احوال شخصية بالهيئة السابقة .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الثالث منها على القرار المطعون فيه أولاً بطلانه لاغفاله ذكر اسم وكيل النيابة الذى أبدى رأى فى الدعوى . وثانياً أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، اذ لم يبطل القرار الابتدائى رغم أن القاضى . . . الذى اشترك فى المداولة وفى اصدار هذا القرار غير صالح لنظر الدعوى وممنوع من سماعها ، لسبق ابدائه الرأى فى طلب العزل بمذكرة عندما كان وكيلاً للنائب العام . وثالثاً أن محكمة أول درجة حجت الدعوى للقرار لجلسة ١٩٧٠/٢/٢٣ ، ثم مدت أجل النطق « لباكر » ، الا أنها أصدرته يوم ١٩٧٠/٢/٢٥ ، كما أنها عدلت عن قرارها بمناقشة الخصوم ولم تورد أسباباً لهذا العدول .

وحيث ان هذا النعى مردود ، فى وجهه الأول بأن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات - كما أوضحت المذكرة التفسيرية - لم توجب البطلان على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية لأن ذكر اسمه ليس بياناً أساسياً ما دامت قد أبدت بالفعل رأيها فى مذكرتها وثبت ذلك فى الحكم كما أنه مردود فى وجهيه الثانى والثالث بأنه لما كان الثابت من الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات فى القضية رقم ١٢ ب لسنة ١٩٥٢ أحوال شخصية دمهور ، أن الهيئة التى نظرت الدعوى وسمعت المرافعة فيها بجلسة ١٩٧٠/٢/٢٣ وقررت حجزها للقرار هى التى أصدرته فى ١٩٧٠/٢/٢٥ . ولم يكن من بين أعضائها القاضى . . . الذى اشترك فقط فى تلاوة القرار لتخلف أحد القضاة الذين أصدره عن حضور جلسة النطق به ، فان ما ينعاه الطاعن فى شأن بطلان القرار لاشتراك هذا القاضى فى اصداره لا يكون له محل . اما ما يثيره الطاعن فى شأن صدور القرار المستأنف فى غير اليوم المحدد للنطق به ولعدم ايراد القرار أسباباً لعدول المحكمة عن قرارها بمناقشة الخصوم فمردود بأن الأوراق قد خلت مما يفيد أنه قد تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف واذ كان سبب الطعن قائماً على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به أمام محكمة النقض .

٧

٤ يناير ١٩٧٦

تأمينات اجتماعية - معاش - عمل - موظفون .

المبدأ القانوني :

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية - قبل تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ - والفقرة الأولى من المادة ٩٣ من قانون التأمينات الاجتماعية والفقرة الأخيرة من المادة ١٠١ من ذات القانون الواردة في الباب الثامن - الفصل الثانى الخاص بالمستحقين وشروط استحقاقهم - أن الشرع أجاز للمؤمن عليه الاستمرار فى عمله بعد بلوغه سن الستين إذا كان قادرا على أدائه ليستكمل المدة الموجبة لاستحقاق المعاش طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ولم يحرمه من الجمع بين أكثر من نوع واحد من المعاشات الا تلك التى تستحق بالتطبيق لاحكام ذات القانون ، وذلك على خلاف المستحقين عن المؤمن عليه الذين لا يجوز لهم الحصول على أكثر من معاش طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية أو قوانين معاشات أخرى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطئ مخالف لما سبق ، مؤداه أنه لا يجوز للمؤمن عليه الجمع بين معاشه عن مدة عمله بالحكومة والمعاش الذى يستحق له طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما حجه عن بحث مدى توافر شروط اعمال حكم المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للطاعن .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى

أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٩ سنة ٦٧ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عن فصله تعسفيا ، وقال بيانا لدعواه ان الشركة المطعون ضدها فصلته من العمل بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٥ لبلوغه سن الستين برغم عدم استكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش مخالفة بذلك ما تفضى به المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية . فتقدم بشكواه الى مكتب العمل المختص الذى أحالها الى محكمة شئون العمال الجزئية . وبتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٨ قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار فصله والزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي له مرتبه من تاريخ الفصل وحددت جلسة لنظر الموضوع مقام باعلانها بطلباته السالف بيانها ، وهى عبارة عن مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة فصله ومبلغ ٩٠٠٠ جنيه مقابل ما كان سيتقاضاه من مرتب ونصيب فى الأرباح وأجازات ومعاش لو أنه استمر فى العمل حتى يستكمل المدة التى نصت عليها المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار اليها . وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٢ حكمت محكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيده الاستئناف برقم ٦٠٦ سنة ٨٥ ق وفى ١٩٦٨/١١/٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٤/١١/٣٠ وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث أن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك . يقول أنه طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه إذا كان من شتان ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق فى المعاش ، ولما كان قادرا على العمل ولستم يلجأ اشتراكه فى هيئة التأمينات الاجتماعية الا فى ١٩٥٦/٥/١٥ بحيث لم يستكمل المائة والثمانين

عن المؤمن عليه الذين لا يجوز لهم الحصول على أكثر من معاش طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية أو قوانين معاشات أخرى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطئ ، مخالف لما سبق ، مؤداه أنه لا يجوز للمؤمن عليه الجمع بين معاشه عن مدة عمله بالحكومة والمعاش الذى يستحق له طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما حجه عن بحث مدى توافر شروط اعمال حكم المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للطاعن ، مما يتعين معه نقض الحكم بغير حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٨ لسنة ٣٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى وأديب قصبحى وحافظ الوكيل وممدوح عطية ومحمد صلاح الدين عبد الحميد .

٨

٧ يناير ١٩٧٥

- ١ - حكم « اصدار الحكم » . بطلان « بطلان الحكم » .
- ٢ - اعمال تجارية . بطلان . سمرة . محاماة .
- ٣ ، ٤ - سمرة . وكالة .

المبادئ القانونية :

١ - اذا أوجبت المادة ١٧٥ من قانون المرافعات توقيع الرئيس والقضاء على مسودة الحكم المشتبهة على أسبابه فإنها لم تستلزم تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة ، لأن تلك المسودة تعتبر وحدة واحدة فيكفى التوقيع فى نهاية الأسباب . اذ كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على مسودة الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنها حررت فى اثنتى عشرة ورقة منفصلة ، الأخيرة منها قد انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم وثبات بتوقيعات القضاة الثلاثة الذين أصدروه ، فان حسب الحكم هذا ليكون بمنأى عن البطلان .

٢ - مؤدى نص السادتين ١٩ و ٥٣ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى كان ساريا

شهر الى يستحق بموجبها معاشا فان فصله من العمل يكون تعسفيا ، الا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه قولا بأن الطاعن يستحق معاشا عن مدة عمله السابقة بالحكومة وأن المؤمن عليه لا يستفيد من حكم المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ اذا كان أصلا مستحقا لمعاش من جهة حكومية أو غير حكومية . ولما كان قانون التأمينات الاجتماعية لم يتضمن أى نص بمنع المؤمن عليه من الجمع بين معاش عن مدة عمله بالحكومة والمعاش المستحق له طبقا لأحكام هذا القانون ، فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية - قبل تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ - نصت على أنه « يكون المؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن السنتين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش ، ولا يسرى حكم هذه الفقرة بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ » . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٣ من قانون التأمينات على أنه « لا يجوز لأصحاب المعاشات الجمع بين أكثر من نوع واحد من المعاشات التى تستحق بالتطبيق لأحكام هذا القانون ويربط للمؤمن عليه المعاش الأكثر فائدة له . . . » وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من ذات القانون الواردة فى الباب الاثامن - الفصل الثانى الخاص بالمستحقين وشروط استحقاقهم - على أنه « لا يجوز الحصول على أكثر من معاش وفقا لأحكام هذا القانون أو قوانين معاشات أخرى فاذا استحق لشخص واحد أكثر من معاش أدى اليه المعاش الأكبر . . . » ومؤدى هذه النصوص أن المشرع أجاز للمؤمن عليه الاستمرار فى عمله بعد بلوغه سن السنتين اذا كان قادرا على أدائه ليستكمل المدة الموجبة لاستحقاق المعاش طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ولم يحرمه من الجمع بين أكثر من نوع واحد من المعاشات الا تلك النى تستحق بالتطبيق لأحكام ذات القانون ، وذلك على خلاف المستحقين

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٥٤٦٥ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طلبا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وقالا شرحا لدعواهما ان الطاعن كلف المطعون عليه الاول وهو محام في أن يبحث له عن مشتر لفيلا يملكها وذلك بموجب تفويض مؤرخ ١٩٦٥/١١/٢٠ يسرى مفعوله حتى ١٩٦٦/١/١٠ فعهد المطعون عليه الاول بهذا الأمر الى مساعده المطعون عليه الثانى وقام الأخير بعرض الفيلا على السفارة الروسية بالقاهرة وتم البيع لها بمبلغ ١٢٠٠٠٠ ج واذ امتنع الطاعن عن دفع العمولة المستحقة لهما وقدرها ٢٥ ٪ من قيمة الصفقة فقد أقاما الدعوى للحكم لهما بالطلبات سالفة البيان ، ثم عدل المطعون عليه الاول طلباته الى طلب الحكم له وحده بالمبلغ دون المطعون عليه الثانى . وبتاريخ ١٩٦٩/١/٦ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدي الى المطعون عليه الاول مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وبرفض دعوى المطعون عليه الثانى استئناف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٤ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين يفعى الطاعن بالسبب الاول منهما على الحكم المطعون فيه بالطلان ذلك أن مسودة الحكم الابتدائى حررت على أوراق منفصلة تحوى الأسباب والمنطوق ولم يوقع القضاة الذين أصدروا الحكم على جميع أوراق المسودة اكتفاء بتوقيعهم على الصحيفة الأخيرة منها الأمر الذى يعيبه بالبطلان ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم الباطل وأحال الى أسبابه فإنه يكون مشوبا بالبطلان .

وحيث ان هذا النعي مبرود ، ذلك أن المادة ١٧٥

وقت صدور التفويض الى المطعون عليه الاول - ببيع العقار - هو عدم جواز الجمع بين الحاماة وبين الاشتغال بالتجارة وأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيف الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة ٥٣ سبالة الذكر ، مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة الحاماة ، ومن ثم فإن الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ، ويجوز للمطعون عليه الاول وهو محام أن يطالب بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون .

٣ - السمسار هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لاتمام صفقة بينهما باجر يستحق به بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه .

٤ - السمسار وكيل فى عقد الصفقات ، وطبقا للقواعد المتبعة فى عقد الوكالة ، يتولى قاضى الموضوع تقدير اجر الوكيل فى حالة عدم الاتفاق مستعينا فى ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف فى هذه الحالة . ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الاول اجرا عن وساطته بنسبة ٢١/٢ ٪ من قيمة الصفقة وأبانت فى حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التى تمت بيع الفيلا الى السفارة السوفيتية ، كما أنه يتفق مع العرف فى هذا الشأن لما كان ذلك فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان النعى بالوجه الثالث وبالشق الثاني من الوجه الرابع من السبب الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه استند في اثبات أن المطعون عليه الأول قام بالوساطة لدى السفارة السوفيتية في شراء الفيلا المملوكة للطاعن الى شهادة مؤرخة ١٩٦٧/٨/٤ صادرة من هذه السفارة تقرر فيها بأن المطعون عليه الثاني بتوسط لديها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١٤ في بيع الفيلا ، في حين أنه لا يستفاد من هذه الشهادة أن المطعون عليه الأول هو سمسار الصفقة ، هذا الى أن الشهادة تتحدث عن خدمات أداها المطعون عليه الثاني للسفارة السوفيتية في شرائها للفيلا وهي لا تفيد في ذاتها أن المطعون عليه الأول هو الذي توسط في اتمام الصفقة ، أما ما قرره الحكم من أن المطعون عليه الثاني هو مندوب المطعون عليه الأول فلا أصل له في الأوراق ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والخطأ في الاسناد .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لما كان الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية في تفسير المستندات استخلصت من الكتاب المؤرخ ١٩٦٥/١١/٢٠ الذي أرسله الطاعن الى المطعون عليه الأول ومن الكتاب المؤرخ ١٩٦٦/١/٢٧ الذي أرسله المطعون عليه الأول الى الطاعن ومن المذكرة الختامية للمطعون عليه الأول - أن التفويض ببيع الفيلا المملوكة للطاعن قد صدر الى المطعون عليه الأول وأن المطعون عليه الثاني هو معاونه ويعمل لحسابه وتحت إشرافه ولم يعترض الأخير على هذا الوصف - وهو استخلاص تحتله عبارات المستندات سالفة الذكر . لما كان ذلك فإن المحكمة إذ حصلت قيام المطعون عليه الأول بالوساطة من الشهادة الصادرة من الثاني توسط لديها في بيع الفيلا استنادا الى أن الأخير يعمل لحساب المطعون عليه الأول على ما سلف البيان ، وكان تحصيلها يتفق مع المعنى الظاهر لهذه الشهادة فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في الاسناد أو تسايه قصور في التسبيب .

وحيث ان خاصية النعى بالوجه الثاني من السبب الثاني أن الطاعن تمسك

من قانون المرافعات إذ وجبت توقييع الرئيس والقضاء على مسودة الحكم المشتمة على أسبابه فإنها لم تستلزم تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة ، لأن تلك المسودة تعتبر وحيدة واحدة فيكفي التوقييع في نهاية الأسباب . إذ كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على مسودة الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنها حررت في اثنتي عشرة ورقة منفصلة ، الأخيرة منها قد انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم ، وثيلت بدوئيات القضية الثلاثة الذين أصدره فان حسب الحكم هذا ليكون بمنأى عن البطلان المدعى به ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى للمطعون عليه الأول بأجره عن عملية السمسرة موضوع النزاع مع أنه محام محظور عليه طبقا لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لاشتغال بالتجارة ومن بينها أعمال السمسرة ، ومن ثم فليس له أن يطالب بأجر عن عمل محظور عليه الاشتغال به لما في ذلك من مخالفة للقاعدة القانونية التي تقضي بأن المخطيء لا يستفيد من خطئه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين ١٩ ، ٥٣ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي كان ساريا وقت صدور التفويض الى المطعون عليه الأول هو عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة وأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقييع الجزاءات التأديبية التي نصت عليها المادة ٥٣ سالفة الذكر مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامي الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة ، ومن ثم فإن الأعمال التجارية التي يقوم بها المحامي تعتبر صحيحة ويجوز للمطعون عليه الأول وهو محام أن يطالب بالأجر الذي يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع متى قسام بها على الوجه الذي يتطلبه القانون ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله .

هذا الدفاع لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه ، يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالشق الاول من الوجه الرابع من السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه أدخل في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب ، ذلك أنه تمسك في دفاعه بأن المطعون عليه الأول محام وليس صاحب مكتب سمسة وأن العرف قد جرى على أن السمسار لا يستحق من أحد طرفي التعاقد أجرا بواقع $\frac{2}{3}\%$ من الصفقة الا اذا كان يحترف المهنة كاملا وله مكتب يعاونه فيه موظفون ويخضع للضريبة على الارباح التجارية ، غير أن الحكم المطعون فيه خالف العرف المذكور ولم يلتفت الى هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه الأول بعمولة سمسة كاملة قدرها $\frac{2}{3}\%$ ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن السمسار وكيل في عقد الصفقات وطبقا للقواعد المتبعة في عقد الوكالة يتولى قاضي الموضوع تقدير أجر الوكيل في حالة عدم الاتفاق مستعينا في ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف في هذه الحالة ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطاتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجرا عن وساطته بنسبة $\frac{2}{3}\%$ من قيمة الصفقة وأبانت في حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من جهود وأهمية الصفقة التي تمت ببيع الفيلا الى السفارة السوفيتية بمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه كما أنه يتفق مع العرف في هذا الشأن ، لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الشق في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٣٩ ق برباسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وابراهيم السعيد ذكرى وجلال عبد الرحيم عثمان ومحمد صدقي العصار ومحمود عثمان درويش .

في دفاعه بأن المطعون عليه الأول لا يستحق عمولة السمسة لأنه بعيد الصلة بالصفقة وطل على ذلك بأن البيع تم في ١٩٦٦/٢/٧ للسفارة السوفيتية وأن المطعون عليهما أرسلتا له بعد ذلك كتابا في ١٩٦٦/٤/٢٤ بعزمهما على عرض الفيلا على سفارة زامبيا ، غير أن محكمة الموضوع أطرحت هذا الدفاع على سبذ من أن الطاعن ضلل المطعون عليهما فلم يخبرهما باتمام الصفقة للسفارة الروسية مما دعاهما الى عرضها على سفارة زامبيا ، وهو من الحكم قصور في التسبيب لأن الوسيط لا يستحق الأجر الا اذا تتبع الصفقة حتى تنتهي الى غايتها بالاتفاق بين الطرفين .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان السمسار هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لاتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه ، وكان يبين من الحكم الابتدائي - المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه - أن محكمة الموضوع في حدود سلطاتها التقديرية استخلصت من الكتابين المؤرخ أولهما في ١٩٦٥/١٢/٢٧ والثاني في ١٩٦٦/١/١٨ اللذين أرسلهما الطاعن الى المطعون عليه الأول ومن الشهادة المؤرخة ١٩٦٧/٨/٤ الصادرة من السفارة السوفيتية بأن المطعون عليه الأول قام بالوساطة في بيع الفيلا الملوكية للطاعن الى السفارة المذكورة وأن الصفقة تمت نتيجة هذه الوساطة فيستحق أجره عنها وهو استخلاص سائغ ويؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة ، وكان الحكم قد رد على الكتاب المؤرخ ١٩٦٦/٤/٢٤ الذي أرسله المطعون عليهما الى الطاعن بعزمهما على عرض الفيلا على سفارة زامبيا واستدل به الطاعن على عدم علم المطعون عليه الأول ببيع الفيلا الى السفارة السوفيتية في ١٩٦٦/٢/٧ وبالتالي عدم استحقاقه لأجره - رد الحكم بأن ارسال هذا الكتاب إنما يرجع الى أن الطاعن قد أخفى أمر بيع الفيلا الى السفارة السوفيتية عن المطعون عليه الأول حتى يضيع عليه حقه في السمسة - وهو رد سائغ يكفي لمواجهة

الخردوات - والمكونة من المطعون عليهم - بأنه بمناسبة خروج المطعون عليه الرابع من الشركة واعتزام تصفيقتها فهي تطالب بتحديد قيمة الضرائب المستحقة عن المدة من أول أغسطس سنة ١٩٥٤ حتى ١٩٥٧/١٢/٣١ ، وبعد الفحص قدرت المأمورية الأرباح في سنة ١٩٥٥/٥٤ بمبلغ ٣٠٥٥ ج وفي سنة ١٩٥٦/١٩٥٥ بمبلغ ٢٨٢ ج ، وفي الفترة من ١٩٥٦/٨/١ حتى ١٩٥٧/١٢/٣١ بمبلغ ٨٨٩٠ ج ، واستبعدت قيمة الخسارة الناتجة عن حريق فرع الشركة الكائن بشوارع سليمان باشا في سنة ١٩٥٧ حتى يحكم في دعوى التعويض المرفوعة من الشركاء ضد مالك العقار ، عدلت اللجنة الداخلية هذه التقديرات الى المبالغ الآتية على التوالي ٢٠٤٥ ج ١٩٦ ج و ٧١٤٥ ج وباقرار تاريخه ١٩٥٩/٨/١ قبل المطعون عليه الأول عن نفسه ونياية عن باقى شركائه هذه التقديرات قبل خصم الخسارة الناتجة عن الحريق واذا وجهت المأمورية لخطارات الربط للشركاء ، اعترض المطعون عليه المذكور بصفته مديرا للشركة على عدم خصم الأرباح المقدرة عن الفترة الأخيرة من الخسارة المشار اليها - وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦١/٣/٣١ - بتحديد نتيجة أعمال المدة من ١٩٥٦/٨/١ حتى ١٩٥٧/١٢/٣١ بخسارة قدرها ٨٢٧٤ ج مع حفظ حق مصلحة الضرائب في تعديل قيمة خسائر الحريق عند ثبوت أن قيمتها أقل مما قدرته المأمورية وذلك من واقع الحكم الذي يصدر في دعوى التعويض ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٦١ تجارى القاهرة بطلب الغاء قرار اللجنة وعدم قبول الطعن المقدم من المطعون عليهم أمامها واحتياطيا الغاء القرار المطعون فيه وتأييد تقدير المأمورية على أن تخصص قيمة الخسائر في حالة رفض دعوى التعويض في السنة التي يصدر فيها الحكم ، وبتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الطعن وتأييد القرار المطعون فيه . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣١ لسنة ٧٩ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٧/٤/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع وقبل الفصل في الموضوع بنسب خبير لتقدير قيمة خسائر الحريق ، لم تسدد مصلحة الضرائب

٩

٨ يناير ١٩٧٥

ضرائب ، الطعن الضريبي . شركات ، شركات التضامن .

المبدأ القانوني :

متى كان الثابت من صحيفة الطعن - المقدمة الى لجنة الطعن - أنها وأن كانت مقدمة من المطعون ضده الأول بصفته مديرا للشركة ، الا ان عباراتها كانت بصيغة الجمع وشملت الطعن في أخطارات الربط الموجهة الى كل من الشركاء المطعون عليهم ، مع التمسك باقرار المطعون عليه الأول عن نفسه وعن باقى الشركاء ، واذا استخلص الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ، نيابة المطعون عليه الأول عن باقى شركائه - في شركة التضامن - في رفع الطعن من صلب العريضة ومن عباراتها وأنها كانت استمرارا لنيابته عنهم أثناء نظر الاعتراضات أمام اللجنة الداخلية حيث اتفق مع المصلحة الطاعنة على تحديد أرباح السنوات من ١٩٥٤/١٩٥٥ الى ١٩٥٦/١٩٥٧ عن نفسه وعن باقى الشركاء وهو الاتفاق الذي سلمت به المصلحة وطالبتهم بتنفيذه مما يتعارض مع انكارها لتمثيله لهم ، ولما كان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت في الأوراق ، وكانت هذه الدعوى الصحيحة التي استند اليها الحكم المطعون فيه تكفى لحمله ، فانه يكون غير منتج انعى عليه بخطئه في تفسير الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الثالث أخطر مراقبة ضرائب عابدين نيابة عن شركة التضامن . . . لتجارة

أمانة الخبير المقدرة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .
 طعننت مصلحة الضرائب في هذين الحكمين بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبحت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض هذا الطعن على الدائرة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن حاصل سببي الطعن مخالفة الحكمين المطعون فيهما للقانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن على سند من القول بأن المطعون عليه الأول عندما تقدم باعتراضه أمام لجنة الطعن كان يمثل جميع الشركاء وأن وضع الشركاء في شركات التضامن قد تغير بعد إضافة الفقرة الرابعة للمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتي تتضمن اعترافا بالشخصية الاعتبارية لهذه الشركات فمن حين أن الواضح من سياق نص المادة المذكورة أن المشرع لم يعتد بصدد فرض الضريبة وربطها بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن ، وأنه سوى بين الشريك المتضامن والممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة في حدود ما يجنيه من أرباح ، وأوجب توجيه إجراءات الربط إلى كل شريك متضامن على حدة ، وألزمه بالطعن في هذه الإجراءات بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، ولا يغير من هذا النظر إضافة الفقرة الرابعة لتلك المادة والتي تجعل دين الضريبة على الشريك ديناً على الشركة إذ تعذر هذه الإضافة أن تكون ضماناً جديداً لمصلحة الضرائب لتحصيل الضرائب المستحقة على الشركاء ، وإذا كان الثابت أن عريضة الطعن في تقديرات مصلحة ، مقدمة من المطعون عليه الأول بصفته مديراً لشركة محلات ... وليس بصفته نائباً عن باقي الشركاء فإن الطعن يكون غير مقبول .

وحيث أن هذا النعي في غير محله : ذلك أن الثابت من صحيفة الطعن المؤرخة في ١٩٥٩/١٠/٢٨ أنها وإن كانت مقدمة من المطعون ضده الأول بصفته مديراً لشركة محلات ... إلا أن عبارتها كانت بصيغة الجمع ، وشملت الطعن في أخطارات الربط الموجهة إلى كل من

الشركاء المطعون عليهم ، مع التمسك باقرار المطعون عليه الأول عن نفسه وعن باقي الشركاء والمؤرخ ١٩٥٩/٨/٥ بالموافقة على تقديرات المأمورية للضريبة قبل خصم مقابل خسائر الحريق ولما كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أخذ بالتطبيق الصحيح لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومؤداه أن الضريبة تفرض على كل شريك التضامن ، وأنه يعتبر في مواجهة مصلحة الضرائب هو المسئول شخصياً عن الضريبة ويكون له أسوة بالممول الفرد أن يطعن في الربط بنفسه أو بمن ينوب عنه في ذلك من الشركاء ثم استخلص نيابة المطعون عليه الأول عن باقي شركائه (المطعون عليهم) في رفع الطعن من صلب العريضة ومن عباراتها وأنها كانت استمرارا لنيابته عنهم أثناء نظر الاعتراضات أمام اللجنة الداخلية ، حيث اتفق مع مصلحة الطاعنة على تحديد أرباح السنوات من ١٩٥٤/١٩٥٥ إلى ١٩٥٦/١٩٥٧ عن نفسه وعن باقي الشركاء وهو الاتفاق الذي سلمت به مصلحة وطالبتهم بتنفيذه ، مما يتعارض مع انكارها لتمثيله لهم . وكان هذا الاستخلاص سائغاً ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت في الأوراق ، ولما كانت هذه الدعامة الصحيحة التي استند إليها الحكم المطعون فيه تكفي لحمله ، فإنه يكون غير منتج النعي عليه بخطئه في تفسير الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن وضع الشركاء في شركة التضامن قد تغير بعد إضافتها ، ومن ثم فإن نعي الطاعنة يكون على غير أساس .

لما كان ما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٨ ق برباسية وعضوية للسادة المستشارين أنور أحمد خلف ومحمد أسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان وسعد الشاذلي وعبد السلام الجندي .

١٠

٨ يناير ١٩٧٥

١ - حكم « ميعاد الطعن » : « دعوى » : « دعوى للضممان الفرعية » .

٤ - يترتب على نقض الحكم الغاء الأحكام والأعمال اللاحقة له متى كان ذلك الحكم أساسا لها . واذ كان الثابت أن الحكم الثاني المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعنة المنسوب لها تظهير السند الأدنى بها قضى به ضد المطعون ضده الأول محرر ذلك السند - استنادا الى الحكم الأول المطعون فيه والذي قضى بعد قبول ادعاء المطعون ضده الأول بتزوير تظهير السند والزامه بقيمته فإنه وقد قضى بنقض الحكم الأول ، فإن ذلك يستتبع نقض الحكم الثاني عملا بنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه سائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها الثانية طلبت من السيد رئيس محكمة الزقازيق أن يصدر أمرا بالزام المطعون ضده الأول بأن يؤدى لها مبلغ ٩٢٥ ج ، وأسست طلبها على أن شركة ٠٠٠ - التى يمثلها الطاعنان - كانت تداين المطعون ضده الأول بالمبلغ المشار اليه بموجب سند أدنى مؤرخ ١٩٦٠/١١/٥ ومستحق السداد فى ١٩٦١/١٠/٣١ وأن الشركة الدائنة ظهرت الى المطعون ضدها الثانية بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٠ بعد أن قبضت منها قيمته . وبتاريخ ١٩٦٦/٦/٥ صدر الأمر للمطعون ضدها الثانية بطلباتها فتظلم المطعون ضده الأول من هذا الأمر وقيد تظلمه برقم ٦١٤ لسنة ١٩٦٦ الزقازيق الكلية واختصم فيه الشركة الطاعنة وطلب أصليا الغاء أمر الأداء المتظلم منه واحتياطيا الحكم على الطاعنة بما عساه أن يحكم به عليه وركن فى تظلمه الى أنه غير مدين للشركة المظهرة وأن التظهير المدون على السند الأدنى مزور وطلبت الشركة الطاعنة اخراجها من الدعوى ، اذ لا علم لها بالسند محل النزاع وأنه لم يحصل بين المطعون ضده الأول وبينها تعامل يدعو الى تحرير هذا السند . وبتاريخ ١٩٦٨/١١/١١ قضت محكمة اول درجة برفض التظلم وتأيسد أمر الاداء المتظلم منه وبرفض الطلب الاحتياطى .

٢ - أوراق تجارية « للسند الأدنى » ، دعوى « المصلحة » ، تزوير .

٣ - تزوير « الادعاء بالتزوير » ، أوراق تجارية السند الأدنى « حكم » الطعن فى الحكم » ، محكمة الموضوع .

٤ - نقض « اثر نقض الحكم » ، أوراق تجارية « السند الأدنى » ، دعوى « دعوى الطهان الفرعية » .

المبادئ القانونية :

١ - أنه وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، الا أن كلا منهما يعتبر خصما متنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . واذ كان الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية قد أرجأ الفصل فى طلب الضمان . وكان القضاء فى الدعوى الأصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعنة الضامنة ، فإن ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان انتهى الخصومة قبلها .

٢ - تظهير السند الأدنى يحاج به محرر السند ويظهره من الدفوع التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير مزورا فإنه يكون لححر السند مصلحة فى الادعاء بتزوير التظهير لتفادى قاعدة التظهير يظهر السند من الدفوع .

٣ - أنه وان كان تقدير ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى الدعوى هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، الا أن هذا مشروط بأن يكون قضاؤه مبنيا على أسباب سائغة تكفى لحمله . واذ كان الثابت أن السند الأدنى المطالب بقيمته فى الدعوى يحمل تظهيرا منسوبا صدوره للشركة الطاعنة الدائنة وأن المطعون ضده الأول - المدين - ادعى بتزوير هذا التظهير . وأيدته فى ذلك الشركة الطاعنة مقرررة أنه غير مدين لها ، وأن التظهير لم يصدر منها فان ادعاءه بتزوير التظهير يكون منتجا فى الدعوى ، وتستفيد منه الطاعنة باعتبارها ضامنة له ، ويحق لها الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول ادعائه بتزوير التظهير .

ذلك ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ قد قضى فى الدعوى الأصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعنة فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان النهى للخصومة قبلها فى ١٩٦٩/١١/٩ ، ولما كانت الطاعنة أقامت طعنها الحالى بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ عن الحكمين الصادرين فى ١٩٦٩/٥/٨ ، ١٩٦٩/١١/٩ فان الطعن يكون قد تم فى الميعاد .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث ان مما تنعاه الطاعنة فى الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها دفعت الدعوى بأن تظهير السند موضوع التذاعى لم يصدر عنها بل زور عليها وطعن المطعون ضده الأول على هذا التظهير بالتزوير ، وعلى الرغم من أن هذا الادعاء بالتزوير منتج فى الدعوى وصدر عن خصم له مصلحة فى اثباته ، الا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير تأسيسا على أن المطعون ضده الأول ليس له توقيع على التظهير فلا يقبل منه الادعاء بتزويره وهذا من الحكم قيد لا سند له من القانون .

وحيث ان هذا النعى شديد ، ذلك أنه وان كان تقدير ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى الدعوى هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، الا أن هذا مشروط بأن يكون قضاؤه مبنيا على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولما كان تظهير السند الاذنى يحاج به محرر السند ويظهره من الدفوع التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير صحيحا وصادرا عن صاحبه ، فان كان التظهير مزورا فانه يكون لمحرر السند مصلحة فى الادعاء بهذا التزوير لتفادى قاعدة التظهير يظهر السند من الدفوع . ولما كان ذلك ، وكان الثابت أن السند المطالب بقيمته فى الدعوى يحمل تظهيراً منسوباً صدره للشركة الطاعنة الدائنة وأن المطعون ضده الأول ادعى بتزوير هذا التظهير وأيقنه فى ذلك الشركة الطاعنة مقرررة أنه غير مدعى لها وأن التظهير لم يصدر منها ، فان ادعاءه بالتزوير يكون منتجا فى الدعوى

استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٨ سنة ١١ ق مدنى استئناف المنصورة . وطعن بالتزوير على التظهير الوارد بالسند الاذنى وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ قضت محكمة الاستئناف فى الطلب الأصلي بتأييد الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الطلب الاحتياطى وأقامت قضاها على أن ادعاء المطعون ضده الأول بتزوير التظهير غير مقبول ، اذ أن الشركة المنسوب صدور التظهير عنها لم تطعن عليه بالتزوير . وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ قضت محكمة الاستئناف فى موضوع الطلب الاحتياطى بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ٩٢٥ ج . طعنت الشركة الطاعنة فى الحكمين الصادرين بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ ، ١٩٦٩/١١/٩ بطريق النقض وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بجلسته ١٩٦٩/٥/٨ وقبول الطعن شكلا بالنسبة للحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وفى موضوعه برفضه . واذا عرض الطعن على المحكمة بغرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مبنى دفع النيابة بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ أن الطاعنة قد لخصمت فى الدعوى كضامنة للحكم عليها بما عسى أن يحكم به على المطعون ضده الأول ، ومن ثم تعتبر خصما حقيقيا فى الدعوى ويكون لها الحق فى الطعن على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ فى الدعوى الأصلية لصالح المطعون ضدها الثانية ، واذا فوتت الطاعنة على نفسها ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم فان حقها فى الطعن يكون قد سقط .

وحيث ان هذا الدفع غير شديد ، ذلك أنه وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، اذ أن كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، لما كان

للمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع ،
اذ في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على
أنهما أرادا أن يبرز حق الارتفاق الى الوجود .
وقد كان كاملاً ويعطيه عن الظهور أن العقارين
مملوكان للمالك واحد ، أما وقد أصبحا مملوكين
للمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من
ظهوره ، ولا يشترط لنشوءه أن يكون لزوما
حتميا للعقار الخدم .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص
من أوراق الدعوى أن والد المطعون ضد باعتباره
مالكا أصليا قد أقام المنزلين ، وترك أرضا
فضاء منحصرة بينهما محدودة بمبانيهما ومباني
الغير ، ولا توجد وسيلة للوصول إليها الا من
داخل هذين المنزلين ، وأنه ثبت من معاينة
الخبير وجود مطلات بمنزل المطعون ضده على
تلك الأرض فيكون المالك قد خصص تلك الأرض
لنفعة هذين المنزلين وأنشأ بها علاقة تبعية
بينهما تدل على وجود حق ارتفاق لو أن
العقارين كانا مملوكين لمالك مختلفين وهو
استخلاص سائغ ومقبول ، فإنه يكون قد
طبق القانون على وجهه الصحيح ، ولا يغير
من ذلك كون إنشاء منزل المطعون ضده وفتح
المطلات فيه على الأرض المجاورة سابقا على
تملك الأرض في مذهب الحكم ليس هو العلامة
الظاهرة التي أنشأ بها المالك الأصلي علاقة
التبعية بين العقارين وإنما العلامة الظاهرة التي
عناها الحكم هي ترك جزء من الأرض محصورا
بين المنزلين مع بقاء مطلات في منزل المطعون
ضده تقع عليه وهذا الوضع تم في وقت
تملك والد المطعون ضده للعقارين ، وعندما
اختلف المالك بتصرف والد المطعون ضده في
منزل الأخير استبقى المالك ذلك الوضع فبرز
حق الارتفاق .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام
قضاءه على ثبوت ترتيب حق الارتفاق
بتخصيص المالك الأصلي في سنة ١٩٤٣ فلا عليه
أن هو لم يعرض لما أثاره الطاعن من أن فتح
المطلات في الفترة بين سنة ١٩٣٤ حتى سنة
١٩٤٣ كان من قبيل التسامح بين الجيران ،
لأنه دفاع غير مؤثر على ما انتهى إليه الحكم .

٤ - متى كان الطاعن قد نعى على الحكم

وتستفيد منه الطاعنة باعتبارها ضامنة له
ويحق لها الطعن في الحكم الصادر في الادعاء
بالتزوير ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا
النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في
تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه دون حاجة
لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما كان يترتب على نقض الحكم
الغاء الأحكام والأعمال اللاحقة له متى
كان ذلك الحكم أساسا لهما ، وكان الثابت أن
الحكم الثانى المطعون فيه الصادر في
١٩٦٩/١١/٩ قد قضى بالزام الطاعنة بما قضى
بعدم قبول ادعاء المطعون ضده الأول بتزوير
تظهير السند والزامه بقيمته ، فإنه وقد قضى
بنقض الحكم الأول ، فإن ذلك يستتبع نقض
الحكم الثانى عملا بنص المادة ١/٢٧١ من
قانون المرافعات .

الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٣٩ ق برئاسة وعضوية السادة
المستشارين مصطفى الفقى ومحمد محمد المهدي وحافظ
رفقى ومحمد البندارى العشرى .

١١

٨ يناير ١٩٧٥

- ١ ، ٢ - ارتفاق « الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي .
ملكية .
- ٣ - ارتفاق « الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي ،
حكم « التسبب الكافى » .
- ٤ - نقض « السبب الجديد » . ارتفاق .
- ٥ - اثبات « القرائن » . محكمة الموضوع . نقض
« السبب المتعلق بالواقع » .

المبادئ القانونية :

- ١ - حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي -
وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من
القانون المدنى - لا ينشأ في وقت تملك المالك
الأصلى للعقارين . وجعله أحدهما يخدم الآخر .
واقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن
تنشئ علاقة تبعية بينهما ، وإنما ينشأ هذا
الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين

نحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

ونحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتجصل في أن المطعون ضده الاول وأقام الدعوى رقم ٦١٤ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة طالبا الحكم على الطاعن في مواجهة المطعون ضدهما الثانى والثالث بإزالة المبانى القائمة على الأرض الواقعة خلف منزله من الجهة القبلىة ورد أرض الشرفه (الفراندة) التى اغتصبها الطاعن وتكليفه باعادتها على نفقته ثم أضاف الى ذلك طلب الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع له تعويضا قدره ٢٠٠ ج مستفدا الى أن والده كان يملك العقارين - منزله ومنزل الطاعن - وقد ترك بينهما أرضا فضاء لتكون منورا وتصرف فيهما وهما على هذه الحال ولكن الطاعن هتم شرفة كانت فى منزل المطعون ضده واغتصب أرضها وأقام عليها وعلى أرض المنور بناء مما ترتب عليه سد المنافذ والمطلات ومنع النور والهواء من الوصول الى منزله ، ومن ثم فقد أقام عليه الدعوى ، وبتاريخ ١٨/٥/١٩٦٧ نذبت محكمة أول درجة خبيرا لتحقيق ما اذا كان الطاعن قد أقام مبانى وتاريخ انشائها وحل أقامها على أرض مملوكة له أم على أرض مملوكة للمطعون ضده ، وبعد أن قدم الخبير تقريره بتاريخ ٢١/٣/١٩٦٨ أعادت له محكمة أول درجة المأمورية لتحقيق ما اذا كانت الأرض التى شيد عليها البناء قد أعدت لتكون فاصلا بين المنزلين أم لا ، وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى قضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٣/١/١٩٦٩ برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٤٤١ لسنة ٨٦ ق ، وبتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبإزالة المبانى القائمة على الأرض الواقعة خلف منزل المطعون ضده من الجهة القبلىة وبالزام الطاعن بأن يدفع ضده تعويضا قدره ٣٠٠ ج ، طعن الطاعن على الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن واذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

ونحيث ان الطعن أقيم على سبعة أسباب يذم

المطعون فيه انه لم يعمل حكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى التى تجيز لملك العقار المرتفق به ان يحرر عقاره من الارتفاق اذا فقد منفعته ، او لم تبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به ، وكانت أوراق الدعوى قد خللتها مما يفيد أن الطاعن طلب ذلك من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب ، وتقضى فيه ، وهى لا تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فان نعيه يكون غير مقبول .

٥ - استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض اذا كان استخلاصها سائغا ومقبولا كما ان الأخذ بقريضة دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة وال ترجيح بينها .

٦ - التنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل . واذا كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده - مدعى حق الارتفاق - وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف فى هذا الصدد انه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون اجازة صريحة لها ورد فيه ، وهذا لا يعنى انه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم - بماله من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغا - بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، وأن ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراقبة وبعد مداولة []

نافذتين تطلان عليه ، ومع التسليم بقيام حق المثل للطريقة فانه كان على محكمة الاستئناف أن تعمل ما نصت عليه المادة ١٠٢٩ من القانون المدني التي تجيز للمالك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من حق الارتفاق اذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تناسب البتة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به ، إذ بذلك تتحقق المصلحة ، والثابت أن الأرض المجاورة كانت محدودة المنفعة بالنسبة لمنزل المطعون ضده إذ بعد أن سد المثل وزال حق الارتفاق أدى ذلك الى قلة الضوء والهواء وهي منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يلقيه الارتفاق على العقار المرتفق به .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك أن حق الاتفاق بتخصيص المالك الأصلي وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من القانون المدني لا ينشأ في وقت تملك المالك الأصلي للعقارين وجعله أحدهما يخدم الآخر وأقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشئ علاقة تبعية بينهما ، وإنما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين للمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع ، إذ في استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرز حق الارتفاق الى الوجود وقد كان كامناً ويعطله عن الظهور وأن العقارين مملوكان لمالك واحد ، أما وقد أصبحا مملوكين للمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره ، ولا يشترط لنشوءه أن يكون لازماً لزوماً حتمياً للعقار المخدم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن والد المطعون ضده باعتباره مالكا أصلياً قد أقام المنزل وترك أرضاً فضاء منحصرة بينهما محدودة بمبانيها ومباني الغير ولا توجد وسيلة للوصول اليهما الا من داخل هذين المنزلين وأنه ثبت من معاينة الخبير وجود مطلات بمنزل المطعون ضده على تلك الأرض ، فيكون المالك قد خصص تلك الأرض لمنفعة هذين المنزلين وأنشأ بها علاقة تبعية بينهما تدل على وجود حق ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وهو استخلاص سائغ ومقبول ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا يغير من ذلك كون

الطاعن في الأسباب الأول والثاني والخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وتبيننا لذلك يقول أن القانون يشترط لنشوء حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة أن يكون العقاران مملوكين لمالك واحد وقت نشوء حق الارتفاق حتى يمكن القول بأنه جعل أحد العقارين في وضع يخدم بالفعل العقار الآخر ، كما يشترط أن يكون الارتفاق من اللزوم بحيث لولا اتحاد المالك لكان هناك ارتفاق قانوني مكان الارتفاق الفعلي ، والثابت من وقائع الدعوى أن المالك الأصلي حين أقام منزل المطعون ضده وفتح فيه الطريقة والنافذة اللتين تطلان على الأرض المجاورة في سنة ١٩٣٤ لم تكن الأرض المجاورة مملوكة له فلا يمكن القول بأنه خصصها لخدمة منزل المطعون ضده وإنما يكون عمله تعدياً على ملك الجار أو من قبيل التسامح بين الجيران والحياسة طبقاً للمادة ٩٤٩ من القانون المدني لا تقوم على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح وقد كان فتح النافذة والطريقة في المدة من سنة ١٩٣٤ حتى سنة ١٩٤٣ تاريخ شرائه للأرض التي أقيم عليها منزل الطاعن على سبيل التسامح والثابت أن هذا المثل قد سد في سنة ١٩٦١ أي أنه لم تمض المدة القانونية لكسب هذا الحق من سنة ١٩٤٣ حتى سنة ١٩٦١ ، وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الاستئناف ولكن الحكم المطعون فيه انتهى الى قيام حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي مكتفياً في الرد على دفاعه بما قاله من أن المادة ١٠١٧ من القانون المدني لم تشترط ذلك بل أشارت فقط الى حالة ما اذا أقام المالك لعقارين منفصلين علامة ظاهرة بينهما ، وأنشأ علاقة تبعية بينهما ، ما يدل على وجود حق ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، فلم يتحقق الحكم في توافر الشرطين اللذين يتطلبهما القانون خاصة وأنه قد ثبت أن الأرض الفضلاء لم تكن لازمة للزوم الحتمي للانتفاع الكامل بالعقار المخدم إذ جاء بتقرير الخبير أن البناء الذي أقامه الطاعن أمام فتحة الطريقة يقلل الضوء والهواء ولا يقدمهما لوجود منور داخلي في منزل المطعون ضده يمد دورة المياه والمطبخ الواقعين على الطريقة بالنور والهواء عن طريق

أنشاء منزل المطعون ضده وفتح المجلات فيه على الأرض المجاورة سابقا على تملك والده لتلك الأرض وبنائه منزل الطاعن عليها لأن فتح المجلد على الأرض في مذهب الحكم ليس هو العلامة الظاهرة التي أنشأ المالك الأصلي علاقة التبعية بين العقارين وإنما العلامة التي عنها الحكم هي ترك العقارين جزء من الأرض محصورا بين المنزلين مع بقاء مجلات منزل المطعون ضده تقع عليه ، وهذا الوضع تم في سنة ١٩٤٣ في وقت تملك والد المطعون ضده للعقارين ، وعندما اختلف المالك في سنة ١٩٥٢ بتصرف والد المطعون ضده في منزل الأخير استبقى المالك ذلك الوضع فبرز حق الارتفاق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي فلا عليه أن هو لم يعرض لما اثاره الطاعن من أن فتح المجلات في الفترة بين سنة ١٩٣٤ حتى سنة ١٩٤٣ كان من قبيل التسامح بين الجيران لأنه دفاع غير مؤثر على ما انتهى إليه الحكم .

وحيث أنه عن النعي على الحكم بأنه لم يعمل حكم المادة ١١٢٩ من القانون المدني التي تجيز لملك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من الارتفاق إذا فقد منفعة أو لم تبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به فإنه غير مقبول ، ذلك أنه ليس في أوراق الدعوى ما يفيد أن الطاعن طلبه من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب وتقضى فيه وهي لا تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم في السببين الثالث والرابع الخطأ في تطبيق القانون وتبينا لذلك يقول أن الحكم قضى بإزالة جميع المباني بالرغم مما هو ثابت في تقرير الخبير المعين وتقرير الخبير الاستثنائي من أن المالك الأصلي فتح نافذتين على النور الخاص بمنزل المطعون ضده وأقام سورا بينهما به الطريقة كما أقام سورا فاصلا بين المنزلين ، وقد كان هذا قائما عند شراء سلف المطعون ضده للمنزل فلما أقيم البناء محل للنزاع في سنة ١٩٦١ لم يعترض عليه لأنه لا يخالف أمرا راعاه المالك الأصلي ولا يفوت عليه حقا

فهو لا يحجب الضوء والهواء عن الطريقة ، وبذلك فإنه سلف المطعون ضده الذي لم ير له حقا على الأرض المجاورة للطريقة من أرض الجار ، لا يستطيع أن يملك خلفه أكثر مما يملك بالنسبة للطريقة ، أما بالنسبة للنافذة فإن الطاعن قد ترك أمامها مسافة تزيد عن المقرر قانونا ، ومع ذلك فإن سلف المطعون ضده وقع كشاهد على عقد شراء سلف الطاعن في سنة ١٩٥٣ الذي جاء فيه أن العقار البيع خال من أي حق من حقوق الارتفاق دون تحفظ وتوقيع سلف المطعون ضده على العقد مع وجود تلك العبارة فيه يعتبر منه تنازلا صريحا عن حق الارتفاق ، فضلا عن ذلك فإن سلف المطعون ضده وقد وجد سورا مقاما أمام الطريقة وسورا آخر فاصلا بين العقارين ومسافة تزيد عن المقرر قانونا أمام النافذة فلم يعترض على البناء عند إقامته في سنة ١٩٦١ وسكت على ذلك حتى سنة ١٩٦٦ وعدم اعتراضه وسكوته يعتبر منه تنازلا ضمنا عن حق الارتفاق ، وقد تمسك الطاعن بذلك وأخذ به الحكم الابتدائي إلا أن الحكم المطعون فيه خالفه في ذلك بما ذهب إليه من أن ما وقع من سلف المطعون ضده لا يعتبر تنازلا لأن حق الارتفاق لا يمكن التنازل عنه وهو خطأ من الحكم لأن حق الارتفاق يمكن التنازل عنه .

وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند في قيام حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي إلى ما ثبت لديه من أن المالك الأصلي أقام علامة ظاهرة بين العقارين أنشأ بها علاقة تبعية بينهما تدخل على وجود حق الارتفاق لو أن المالك كانا مختلفين وأنه عند اختلاف المالك استبقوا هذا الوضع ولم يشترطوا صراحة ما يخالفه مستخلصا ذلك استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى ومرتبيا عليه نشوء حق الارتفاق ورد على دفاع الطاعن بأن « هذا الحق لا يسقط إلا إذا تضمن عقد الشراء ما يفيد صراحة إنكار الارتفاق أعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ١٠١٧ من القانون المدني ، ولما كان لم يثبت في عقد ملكية المستأنف عليه شرط صريح لنفي هذا الارتفاق فإنه لا يكون هناك محل للمجادلة في ثبوت هذا الحق ، كما قال الحكم : « إن عدم اعتراض سلف

هذا الارتفاق لأن ذلك لم يكن لازماً لقضائه ، أما تحدى الطاعن بالتنازل للصريح أو الضمني الذى نسبته لسلف المطعون ضده وأخذ به الحكم الابتدائى وخالفه فيه الحكم المطعون فيه فذلك مردود بأن العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق ، لم تصدر من سلف المطعون ضده وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف فى هذا الصدد أنه وقع كشاهد على العقد المتضمن لهما دون اجاز صريحة لما ورد فيه وهذا لا يعنى أنه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد اذ التنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تحدل على ذلك ولا تحتل التأويل ما ساقه الطاعن ليس كذلك ، ومتى كان ذلك ، وكان التنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم بما له من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه لها سائغاً ، بما قاله - من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه وأنه ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق - وهذا الذى قاله الحكم سائغ ومقبول ومن ثم يكون نعى الطاعنة فى السببين الثالث والرابع غير سديد .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب السابع على الحكم التناقض والفساد والقصور فى التسبيب وتبينا لذلك يقول أن الحكم قد انتهى الى أن الطاعن لم يقدّم يهدم الشرفه وأنه لا دليل على ذلك من الأوراق ، ومع ذلك فإنه فى معرض تسببه للتعويض الذى قضى به عليه ذهب الى قيامه بهدم الشرفه التى كانت بمنزل المطعون ضده وبناء مطبخ مكانها فوقع فى تناقض فضلاً عما تضمنه من قصور فى الأسباب .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه على ما هو واضح من أسبابه ، فرق بين أمرين شرفه فى منزل المطعون ضده الذى طلب رد أرضها والتعويض عن إزالتها ، وهذه نفى الحكم سبق وجودها وبالتالي هدمها بما قاله - من أنه لم يثبت فى الأوراق أنه كانت هناك على نهاية الطرقة بالدور الأرضى بمنزل المطعون ضده (المستأنف) أية شرفه - وشرفه أخرى فى منزل الطاعن نفسه وهي

المطعون ضده على تعدى الطاعن عليه بالبناء على الأرض المذكورة لا يسقط حقه طالما لم تمض المدة القانونية لسقوطه ، وليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن التمسك بهذا الحق الأمر الذى يبيح للمطعون ضده التمسك بهذا الحق ، وهذا الذى ذهب اليه الحكم مستخلصاً فيه القرائن التى أخذ بها ما هو ثابت فى الأوراق استخلاصاً سائغاً ومعرضاً عن غيرها ، يحقق غرض القانون : ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٠١٧ من القانون المدنى تنص على أن ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي يكون اذا تبين بآى طريق من طرق الاثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لمالك مختلفين ، وقد ثبت للحكم قيام تلك العلامة بشروطها القانونية على نحو ما جاء فى الرد على الأسباب الأول والثانى والخامس والسادس ، ولما كان الحكم قد استخلص القرائن الدالة على ذلك استخلاصاً سائغاً من أمور ثابتة فى أوراق الدعوى ، ورتب عليها حكم القانون الصحيح وأنزله على واقع الدعوى ، فلا يقبل من الطاعن التحدى أمام محكمة النقض بأمور أخرى لها دلالات لم يستنبطها الحكم ولم يأخذ بها ، اذ أن استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض اذا كان استخلاصها سائغاً ومقبولاً كما أن الأخذ بقريضة دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينهما ، وبذلك يكون الحكم قد انتهى صحيحاً الى قيام حق الارتفاق خاصة وأن الطاعن لم يثبت أن التصرف الذى صار العقاران بمقتضاه مملوكين لمالك مختلفين وهو عقد شراء سلف المطعون ضده فى سنة ١٩٥٢ لمنزله قد تضمن شرطاً صريحاً يخالف ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من ثبوت قيام حق الارتفاق فذلك هو المعول اليه دون عقد شراء سلف الطاعن الذى تم فى سنة ١٩٥٣ وذن عقد الطاعن نفسه الذى تم فى سنة ١٩٥٧ بعد أن كان حق الارتفاق حقيقة واقعة منذ اختلاف الملاك فى سنة ١٩٥٢ ، فلا يجدى الطاعن النعى على الحكم فيما استخلصه من أنه لم يثبت فى عقد ملكيته شرط صريح لنفى

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن قدم طلبا لمكتب عمل جنوب القاهرة قال فيه أنه بتاريخ ١/٨/١٩٥٨ عين (بشركة التامينات المصرية) التي اندمجت في (شركة الادخار للتأمين) وقد اندمجت الشركة الأخيرة بدورها في (شركة مصر للتأمين) المطعون ضدها ، وكان عقد عمل الطاعن لمدة محددة ثم تجدد بعدئذ لمدة غير محددة ولكن الشركة المطعون ضدها أخطرت به بأن عقده ينتهي في ٣٠/٩/١٩٦٥ باعتباره عقدا محدد المدة . ولما كان الطاعن يرى ان قرار فصله جاء خاطئا فقد تقدم بطلبه لمكتب العمل طالبا عودته للعمل فنازعت المطعون ضدها في طلبه بمقولة أن خدمته قد انتهت ببلوغه سن الستين لأنه من مواليد سنة ١٩٠١ . لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله الى محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة حيث قيد بجدولها (برقم سنة ١٩٦٦) وطلب الطاعن أمامها وقف قرار الفصل ودفعت الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يفصل من عمله بل ان خدمته قد انتهت ببلوغه سن ستين - بتاريخ ١٧/٢/١٩٦٦ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل والزام المطعون ضدها بأداء أجره من تاريخ فصله وعرض الطاعن بعدئذ طلبه الموضوعي وهو العودة الى العمل فأحيلت دعواه لمحكمة القاهرة الكلية لاختصاصها وقيدت بها برقم (٣٦٥ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة وفي ١٨/٢/١٩٦٧ . حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى استئناف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بعريضة قدمت في ١٩/٤/١٩٦٧ وقيمت استئنافه برقم (٨٤٦ سنة ٨٤ ق) فدفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط حق المستأنف - الطاعن - في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وباتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٨ . قضت المحكمة الاستئنافية بسقوط حق المستأنف في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لخطره جلسة ٧/١٢/١٩٧٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

التي قال الحكم عنها في أسبابه - أن الطاعن تعدى على المطعون ضده بسد فتحة الطريقة القائمة بالدور الأرضي لمنزله وهدم الشرفة التي كانت بمنزل الطاعن (المستأنف عليه) وأقام ببناء مطبخ مكانها بالبناء الذي أقامه على أرض النزاع مما ترتب عليه قلة الضوء والهواء وهو الضرر الذي عوض المطعون ضده عنه ومن ثم فإن التعارض الذي قال به الطاعن لا وجود له في أسباب الحكم لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يبين مواضع الفساد والقصور في أسباب الحكم المطعون فيه غير ما تقدم فإن النعي في هذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض .

للطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١١ يناير ١٩٧٥

استئناف « ميعاده » . عمل « ميعاد استئناف للدعوى العمالية » . دعوى « تكيف الطلبات في الدعوى » . تعويض « تنفيذ » .

المبدأ القانوني :

جرى قضاء هذه المحكمة (١) على ان دعاوى التعويض عن الفصل التي ترفع طبقا للأوضاع المبينة بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يكون ميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام ، واذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اقتصر في دعواه على طلب اعادته الى عمله لأن فصله كان بغير مبرر ، وكان هذا الطلب في حقيقته هو طلب تعويض بطريق التنفيذ العيني وانبعث بشأنه الأوضاع المنصوص عليها في المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه يكون عشرة أيام .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

١٣

١٤ يناير ١٩٧٥

١ - ٢ - بتدابير التقاضي المكسب ، ملكية - حيازة

المبادئ القانونية :

١ - وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها .

٢ - المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - الا تقتصر الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدا الحائز وضع يده هادئا ، فان التحدى الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص على أن هناك نزاعا يعيب حيازة الطاعن استنادا الى محاولة الطعون عليه الأول استلام الأطيان موضوع النزاع بمقتضى الحكم الصادر له بصحة التعاقد ضد الطعون عليها الثالثة ، مع أن هذا لا ينفي قانونا صفة الهدوء عن الحيازة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة بعد المداولة :

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تقتضيه في أن الطعون عليه الأول أقسام الدعوى رقم ٣٢٥ سنة ١٩٦٦ مدنى المنيا الابتدائية بصحيفة معنسة فى ٢٢ و ٣٣ و ١٩٦٦/٥/٢٦ طلب فيها الحكم ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى ونفى مواجهة المطعون عليها الثالثة بتثبيت ملكيته للأطيان الموضحة بصحيفة الدعوى ومساحتها ٢ ف و ٣ ط وتسليمها له وكف منازعة الطاعن والمطعون عليه الثانى له فيها ، وقال شريفا

وحيث ان حاصل سببى الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون اذ قال الحكم المطعون فيه أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام باعتبار أن دعوى الطاعن من دعاوى الموضوعية المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، حالة أن الطاعن طلب بدعواه العودة للعمل استنادا للمادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . استكمالا لمدد المعاش ومن ثم يتبع في استئناف الحكم الصادر فيها القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات ومنها أن ميعاد الاستئناف يكون ستين يوما ، هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد شاب القصور حين أغفل الرد على ذلك الدفاع .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على أن دعاوى التعويض عن الفصل التى ترفع طبقا للأوضاع المبينة بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ يكون ميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام ، واذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اقتصر فى دعواه على طلب اعادته الى عمله لأن فصله كان بغير مبرر ، وكان هذا الطلب فى حقيقته هو طلب تعويض بطريق التنفيذ العيني وانتبعت بشأنه الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه يكون عشرة أيام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فإنه لا يكون قد خالف القانون . ولا محل للقول بأن طلب العودة للعمل كان اعمالا لنص المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ زان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع طالما أن أساس دعوى الطاعن أنه فصل من عمله بغير مبرر وبالتالي فإنها تندرج فيما يمتناه الشارع بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ مما يكون معه النعى بسببه على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق برئاسة وعضوية لاسادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وأديب قسبجى ومحمد فاضل المرجوشى وممدوح عطيسه ومحمد صلاح الدين عبد الحسيه .

قد انتقلت اليه بالتسجيل وتكون له الافضلية على الطاعن ، في حين أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وضع اليد على هذه الأطيان منذ شرائها من المورث في ١٩٤٩/٧/١ حتى رفع الدعوى في ١٩٦٩/٥/٢٦ وتملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، غير أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأن مدة التقادم لم تكتمل ، هذا الى أن الحكم استدل على عدم هدوء حيازة الطاعن بمحاولة المطعون عليه الأول تنفيذ الحكم الصادر له بالتسليم في دعوى صحة التعاقد رقم ٢١٢ سنة ١٩٥٩ مدنى المنيا الابتدائية التى أقامها على المطعون عليها الثالثة البائعة له مما اضطر معه الطاعن الى الاستشكال فى التنفيذ ، فى حين أنه حكم فى الدعوى رقم ١٢٩ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف المنيا برفض الاشكال وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه بطلب تثبيت ملكيته الى أطيان زراعية مساحتها ٢ ف و ٣ ط استنادا الى أنه اشتراها من المطعون عليها الثالثة بعقدين مسجلين أحدهما فى ١٩٦٤/٥/٢٤ عن مساحة قدرها ١٢ ط و ٢ س والثانى فى ١٩٦٤/٨/١٣ عن مساحة قدرها ١ ف و ١٤ ط و ٢٢ س وتمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه اشترى الأطيان موضوع النزاع من مورثه بعقد مؤرخ ١٩٤٩/٧/١ وأنه وضع اليد عليها منذ هذا التاريخ المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على هذا الدفاع بقوله « أن مدة وضع اليد الذى يدعيه المستأنف - الطاعن - على أرض النزاع تبدأ من تاريخ شرائه هو فى ١٩٤٩/٧/١ وبحسب هذه المدة من التاريخ المذكور حتى تاريخ إقامة المستأنف عليه الأول - المطعون عليه الأول - لدعوى تثبيت الملكية بصحيفة افتتاحها المعونة فى ١٩٦٦/٥/٢٦ لا يكون قد مضى على وضع اليد المذكور ما يكفى لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسب للملكية » ، ولما

لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/١٢/٢٥ اشترى من المطعون عليها الثالثة أطياناً زراعية مساحتها ٢ ف و ١ ط و ٢٣ س لقاء ثمن مقداره ٦٢٤ ج و ٥٠٠ م وأقام ضدها الدعوى رقم ٢١٢ سنة ١٩٥٩ مدنى المنيا الابتدائية لحكم بصحة ونفاذ هذا العقد والتسليم وانتهت هذه الدعوى صلحا بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٨ وعند استلام العين المباعة استشكل الطاعن فى التنفيذ مدعياً أنه اشترىها من مورثه بتاريخ ١٩٤٩/٧/١ ضمن مساحة قدرها ٤ ف و ١٦ ط وقضى ابتدائياً بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٣ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالدعوى رقم ١٢٩ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف المنيا وحكم فيها بوقف التنفيذ ، وقام المطعون عليه الأول بتسجيل البيع بعقدين أولهما بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٤ عن مساحة قدرها ١٢ ط و ٢ س والثانى بتاريخ ١٩٦٤/٨/١٣ عن مساحة قدرها ١ ف و ١٤ ط و ٢٢ س ، واذا ينازعه الطاعن فى ملكية هذه الأطيان كما ينازعه المطعون عليه الثانى فى تسليمها بدعوى أنه يستأجرها قبل البيع فقد أقام دعواه للحكم له بطلاباته . وبتاريخ ١٩٦٧/٤/١٢ حكمت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول للأطيان موضوع النزاع وتسليمها له وكف منازعة الطاعن له فيها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٧ ق بنى سويف (مأمورية المنيا) طالباً الفناء والحكم برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم أقام قضاءً على سند من أن الطاعن اشترى الأطيان موضوع النزاع من المورث بعقد غير مسجل وأن المطعون عليها الثالثة انتقلت اليها ملكية هذه الأطيان بالميراث ثم باعتها الى المطعون عليه الأول بعقدين مسجلين فتكون الملكية

كلمة الدار بصيغة المفرد ولم يستعمل كلمة الدور بصيغة الجمع ، وأن مجلس النواب رفض اقتراحا كان قد تقدم به أحد أعضائه بتعديل النص السالف الذكر بحيث تعفى من الرسم الدور المخصصة لسكنى أسرة المتوفى سواء كانت منزلا أو أكثر .

٢ - النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يفرض رسم أيلولة على التركات - على أن يعفى من الرسم ولا يدخل في تقدير قيمة التركة الاثاث والمفروشات مادام محتفظا بها لغرض سكنى أسرة المتوفى ومجموعات الكتب ومجموعات النقود القديمة والأنواط ومجموعات طوابع البريد وكذلك المجموعات الفنية التي لا تكون معدة للتجارة بها والصور والتماثيل الخاصة بأفراد أسرة المتوفى يدل على أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الأموال التي تعفى من الرسم فلا يمتد هذا الاعفاء الى غيرها ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باعفاء ملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة بقلم الحبر من الرسم في حين أنها ليست من الأموال المحددة على سبيل الحصر بالنص سالف بيانه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة قانونا .

حيث ن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تقتضي في أن مأمورية ضرائب دميّاط قدرت صافي تركة مورث المطعون عليهم المتوفى في ١٢/٢/١٩٥٧ بمبلغ ١٠٥٣٣٣ ج و ٢٩٣ م ، واذ أخطرت المطعون عليهم بهذا التقدير واعتراضوا عليه وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ٢٩/١١/١٩٦٢ بتخفيض تقدير المأمورية الى مبلغ ٨٤٨٥٧ ج و ٩٦٨ م ، فقد أقاموا الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٦٣ تجاري دميّاط الابتدائية بالطعن في هذا القرار طالبين الغاء وتقدير صافي تركة مورثهم طبقا

كانت مدة التقادم الطويل وهي خمسة عشرة سنة تكون قد اكتملت حسبما أثبتتها الحكم على النحو سالف البيان ، لما كان ذلك وكان المقصود بالهدوء الذي هو شرط للحيازة المكسبة للملكية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقترون الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدي الذي يقع اثناء الحيازة ومينعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في هذا الخصوص على أن هناك نزاعا يعيب حيازة الطاعن استنادا الى محاولة المطعون عليه الأول استلام الأطيان موضوع النزاع بمقتضى الحكم الصادر له بصحة التعاقد ضد المطعون عليها الثالثة ، مع أن هذا لا ينفي قانونا صفة الهدوء عن الحيازة لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، واذ كان الحكم فيما انساق اليه من الخطأ قد حجب نفسه عن بحث توافر الشروط القانونية للتملك بوضع اليد المسدة الطويلة فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل وإبراهيم السعيد ذكري وجلال عبد الرحيم عثمان ومحمد صدقي العصار ومحمود عثمان درويش .

١٤

١٥ يناير ١٩٧٦

٢٠١ - لمراتب « هربية التركات » .

المبادئ القانونية :

١ - النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ يفرض رسم أيلولة على التركات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع قصر الاعفاء من الرسم على دار واحدة مخصصة لسكنى أسرة المتوفى يؤيد ذلك أن المشرع استعمل

بحيث تعفى من الرسم الدور المخصصة لسكنى أسرة المتوفى سواء كانت منزلا أو أكثر ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإعفاء دارين متروكين عن مورث المطعون عليهم باعتبار أنهما مخصصتان لسكنى أسرته ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قضى بإعفاء ملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة من الرسم قولا منه أنه يغلب عليها الطابع التذكارى ، حال أن المشرع حدد فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على سبيل الحصر المنقولات التى يشملها الإعفاء وليس من بينها ملابس المتوفى أو منقولاته الخاصة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه « يعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة الاثاث والمفروشات ما دام محتفظا بها لغرض سكنى أسرة المتوفى ومجموعات الكتب ومجموعات النقود القديمة والانواط ومجموعات طوابع البريد وكذلك المجموعات الفنية التى لا تكون معدة للتجارة بها والصور والتماثيل الخاصة بأفراد أسرة المتوفى » ، يدل على أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الأموال التى تعفى من الرسم فلا يمتد هذا الإعفاء الى غيرها ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بإعفاء ملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة وقلم الحبر من الرسم فى حين أنها ليست من بين الأموال المحددة على سبيل الحصر بالنص السالف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا .

للطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين أنور أحمد خلف ومحمد أسعد محفود وجبال عبد الرحيم عثمان وسعد الشافلى وعبد السلام الجندي .

لاعتراضاتهم ومن بينها طلب استبعاد مقابل الدارين المخصصتين لسكناهم بالقاهرة ورأس البر وقيمة ملابس المتوفى ومنقولاته من عناصر التركة ، وبتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٤ حكمت المحكمة بتدبير خبير لأداء المأمورية المحددة وقضت فى الأسباب بإعفاء الدارين وملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة من الضريبة . استأنفت مصلحة الضرائب هذا القضاء بالاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٦ ق تجارى المنصورة طالبة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إعفاء الدارين وملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة ، وبتاريخ ١٩٦٨/١/٢٨ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعننت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره أصرت فيها النيابة على رأياها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قضى بإعفاء دارين متروكين عن مورث المطعون عليهم من رسم الأيلولة على التركات باعتبار أنهما مخصصتان لسكنى أسرة المتوفى استنادا الى نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فى حين أن هذه المادة صريحة فى قصر الإعفاء من الرسم على دار واحدة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات على أنه « يعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة أولا : الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والاثاث والمفروشات ما دام محتفظا بها لهذا الغرض ويستحق الرسم اذا بيعت فى خلال عشر سنوات من تاريخ وفاة المورث » - يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قصر الإعفاء من الرسم على دار واحدة مخصصة لسكنى أسرة المتوفى ، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل كلمة الدار بصيغة المفرد ولم يستعمل كلمة الدور بصيغة الجمع ، وأن مجلس النواب رفض اقتراحا كان قد تقدم به أحد أعضائه بتعديل النص سالف الذكر

خمس الايرادات ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ - يجب طبقاً لنص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحديد وعاء الضريبة على أرباح المهن غير التجارية في كل سنة ضريبة على حدة ، مما يقتضاه أن كل سنة تتحمل أرباحها بالتكاليف الفعلية التي تحملها الممول في تلك السنة ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى رفض احتساب تكاليف طبع الكتب التي أنفقها الطاعن قبل سنوات النزاع في هذه السنوات وتوزيعها عليها ، فإن النعي عليه بالقصور لأنه لم يبحث هذا الطلب في أسبابه يكون غير منتج .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطعن يستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن مأمورية ضرائب مصر الجديدة قدرت صافي أرباح الطاعن عن نشاطه في التأليف عن السنوات من ١٩٥٩ حتى ١٩٦٣ بالمبالغ الآتية : ٩٦٠ ج ، ١٣٢٠ ج ، ٢٢٠٠ ج ، ٢٤٦٤ ج ، ٣٥٣٨ ج ، وإذا اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢١ بتخفيض صافي أرباحه في السنوات المذكورة إلى المبالغ الآتية : ٨٠٠ ج ، ١٢٠٠ ج ، ٨٠٠ ج ، ٩٧٥٠٠ ج ، ٣٢١٦ ج - وكانت اللجنة قد خصمت من إيراداته في سنتي ١٩٦١ و ١٩٦٢ تكاليف طبع الكتب التي أنفقها في هاتين السنتين بالإضافة إلى خصم المصروفات بواقع خمس الايرادات - فقد أقام الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٦ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن في هذا القرار طالبا تعديله بترحيل أرصدة تكاليف الطبع السابقة على سنة ١٩٥٩ إلى السنوات من ١٩٥٩ حتى ١٩٦٢ وخصمها قباغنا من جسيمة البيس في هذه السنوات أو توزيع الخصم على السنوات المذكورة واعتبار

١٥

١٥ يناير ١٩٧٥

١ ، ٢ - ضرائب « ضريبة أرباح المهن غير التجارية » .

المبادئ القانونية :

١ - المستقر في قضاء هذه المحكمة أن التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة بمعناها العام هي كل ما يتفق الممول بمسوغ في سبيل مباشرته لمهنته ويتقطع بانقطاعه عن مزاوتها والسائد بين المتغلين بالحاسبة أنها على نوعين أحدهما تكلفة « السلعة أو الخدمة » وتسمى أحيانا مصاريف التشغيل وأحيانا المصاريف المباشرة والأخرى تكلفة « الإدارة » وتسمى أحيانا المصاريف الإدارية وأحيانا المصاريف غير المباشرة وهدى نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المشرع أراد المغايرة بين التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة وبين المصروفات ، إذ لا يثنى أن يعبر في نفس النص عن مدلول واحد بتعبيرين مختلفين ، ودلالة الحال تبين أنه أراد بالتكاليف كل ما يلزم لمباشرة المهنة بما في ذلك « تكلفة السلعة أو الخدمة وتكلفة الإدارة » وأراد بالمصاريف مجرد « تكلفة الإدارة » وهو ما يتحقق به العدالة في الالتزام بالضريبة بين الممول الذي يمسك حسابات منتظمة فتخصم له جميع التكاليف بما في ذلك « تكلفة السلعة أو الخدمات » ، و « تكلفة الإدارة » وبين الممول الذي لا يمسك حسابات منتظمة فتعتبر « تكلفة السلعة أو الخدمات » عنصرا من عناصر العمليات على اختلاف أنواعها ، وتقدر « تكلفة الإدارة » وهي المصاريف - تضييقا للخلف عليها بين الممول ومصلحة الضرائب - جزافا بخمس الايرادات ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن لا فرق بين عبارة « التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة » الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٧٣ المشار إليها ، وبين كلمة « المصروفات » الواردة بالفقرة الثانية منها ، ورتب على ذلك عدم جواز خصم تكاليف طبع الكتب التي أنفقها الطاعن - مؤلف - في سنتي ١٩٦١ و ١٩٦٢ من إيراداته فيهما بالإضافة إلى خصم المصروفات بواقع

طبع الكتب بالنسبة للمؤلف فإن هذه المبالغ تعتبر تكاليف لازمة لمباشرة المهنة ويجب خصمها بداءة من الأيراد - لانه لولاها لما تحقق ، ثم يخصم من الباقي المصاريف الادارية وبغير ذلك يعتبر وعاء الضريبة شاملا لجزء من رأس المال وهو مالا يجوز قانونا ، هذا فضلا عن خصم هذه التكاليف فيه اخلايا بمبدأ المساواة بين المولين وهو ما تقوم عليه أساسا التشريعات الضريبية .

وحيث ان هذا النعي بأوجهه الثلاثة نسي محله ، ذلك ان المستقر في قضاء هذه المحكمة ان التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة بمعناها العام هي كل ما ينفقه الممول بمسوغ في سبيل مباشرة لمهنته وينقطع بانقطاعه عن مزاولتها والمساند بين المشتغلين بالمحاسبة أنها على نوعين أحدهما تكلفة « السلعة أو الخدمة » وتسمى أحيانا مصاريف التشغيل وأحيانا المصاريف الادارية وأحيانا المصاريف غير المباشرة ، واذ نص المشرع في المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن « تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية في بحر السنة السابقة ويكون تحديد صافي الأرباح على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي باشرها الممول بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة ما عدا الضريبة على أرباح المهن غير التجارية التي يؤديها طبقا لهذا القانون وفي حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الايرادات » فان هذا النص يدل بذاته على أن المشرع أراد المفايرة بين التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة وبين المصروفات اذ لا يتأتى أن يعبر في نفس النص عن مدلول واحد بتعبيرين مختلفين ، ودلالة الحال تبين أنه أراد بالتكاليف كل ما يسلم لمباشرة المهنة بما في ذلك « تكلفة السلعة أو الخدمة وتكلفة الادارة » وأراد بالمصاريف مجرد « تكلفة الادارة » وهو ما يتحقق به العدالة في الالتزام بالضريبة بين الممول الذي يمسك حسابات منتظمة فتخصم له جميع التكاليف بما في ذلك تكلفة « السلع أو الخدمات وتكلفة الادارة » وبين الممول الذي لا يمسك حسابات منتظمة فتعتبر « تكلفة السلع أو الخدمات » عنصرا من عناصر العمليات على اختلاف

أنه لم يحقق ربحا فيها ، وتحديد ربحه في سنة ١٩٦٣ بمبلغ ٨٠٠ و٢٤٧٧ ج ، كما طعنت مصلحة الضرائب في قرار اللجنة بالدهتوى رقم ٩٢٥ سنة ١٩٦٦ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة اعتبار صافي ربح الطاعن في سنة ١٩٥٩ مبلغ ٨٨٠ ج وخفض نسبة الزيادة التي أضافتها المأمورية الى حصيلة البيع في تلك السنة من ٢٠ ٪ الى ١٠ ٪ وتأييد تقديرات المأمورية بالنسبة لباقي السنوات . وقد أمرت المحكمة بضم الدعويين ، ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٧/٥/٩ باعتبار صافي أرباح الطاعن في سنة ١٩٦١ مبلغ ٢٠٠٠ ج وفي سنة ١٩٦٢ مبلغ ٢٢٤٠ ج وتأييد القرار الطعون فيه فيما عدا ذلك . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٣ سنة ٩٤ ق القاهرة طالبا الحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان حاصل الأوجه الأول والثاني والثالث من أسباب النعي أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه ذهب في تفسير المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الى أن المعنى المقصود من عبارة « التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة » الواردة بالفقرة الاولى من هذه المادة هو ذات المعنى المقصود من كلمة « المصروفات » الواردة بالفقرة الثانية منها ، في حين أن المشرع قصد ربط في تلك المادة بين المصروفات والايرادات من جهة بينما ربط بين التكاليف ونتيجة العمليات من جهة أخرى مما يدل على أنه قد تعمد المفايرة في اللفظ لحكمة رأها وهي المفايرة في المعنى وأنه إنما قصد من المصروفات النفقات الادارية المعتادة التي ينفقها كل صاحب مهنة حرة وقد يجد عناء في الاحتفاظ بمستنداتها فقد لها المشرع نسبة واحدة لجميع المولين وهي ٢٠ ٪ من الايرادات أما اذا تبين أن بعض المهن يتميز عن غيره أو ينفرد بانفاق مبالغ أخرى تستلزمها طبيعة المهنة كنفقات

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه طبقا لنص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ السالف الإشارة إليها فإنه يجب تحديد وعاء الضريبة على أرباح الم غير التجارية في كل سنة ضريبية على حدة مما مقتضاه أن كل سنة تتحمل أرباحها بالتكاليف الفعلية التي تحملها المول في تلك السنة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه الى رفض احتساب تكاليف طبع الكتب التي أنفقها الطاعن قبل سنوات النزاع في هذه السنوات وتوزيعها عليها فان النعى بالقصور لانه لم يبحث هذا الطلب في أسبابه يكون غير منتج .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعديل قرار لجنة الطعن بالنسبة لأرباح سنن ١٩٦١ و ١٩٦٢ .

الطن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

أنواعها وتقدير « تكلفة الإدارة » وهي المصاريف -
تضييقا للخلف عليها بين الممول ومصاحبة
الضرائب - جزافا بخمس الايرادات ، واذ خالف
الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه
على أنه لا فرق بين عبارة « التكاليف اللازمة
لمباشرة المهنة » الواردة بالفقرة الأولى من
المادة ٧٣ المشار إليها وبين كلمة « المصروفات »
الواردة بالفقرة الثانية منها ورتب على ذلك عدم
جواز خصم تكاليف طبع الكتب التي أنفقها -
الطاعن في سنن ١٩٦١ و ١٩٦٢ من ايراداته
فيهما بالاضافة الى خصم المصروفات بواقع
خمس الايرادات ، فانه يكون قد أخطأ في
تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا
الخصوص .

وحيث ان حاضل الوجه الرابع أن الحكم
المطعون فيه شابة قصور في التسبب ذلك
أنه أغفل بحث طلب الطاعن بشأن ترحيل
تكاليف طبع الكتب وتوزيعها على السنوات التي
يتم بيعها فيها باعتبار أن تكلفة كل نسخة
لصيقة بها ويتبغى خصمها من ثمنها عند البيع .

التشريع والقضاء ..

ان التشريع الذي يعطل حكما قضائيا هو تشريع معيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، فضلا عن مخالفته النصوص الدستورية التي تمنع التدخل في شئون القضاء .

المفطور له الدكتور / عبد الرزاق السنهوري

كلمات من نور

وقال صلى الله عليه وسلم :

على المرء المسلم السمع الطاعة فيما
أحب وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية ، فإذا
أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة .

وقال صلى الله عليه وسلم :

ما بعث الله من نبي ولا استخلف مني
خليفة إلا كانت له بظايتان ، بظائنة
تأمره بالعرف وتحمضه عليه ، وبظائنة
تأمره بالشر وتحمضه عليه ، والمعصوم
من عصمة الله .

وقال صلى الله عليه وسلم :

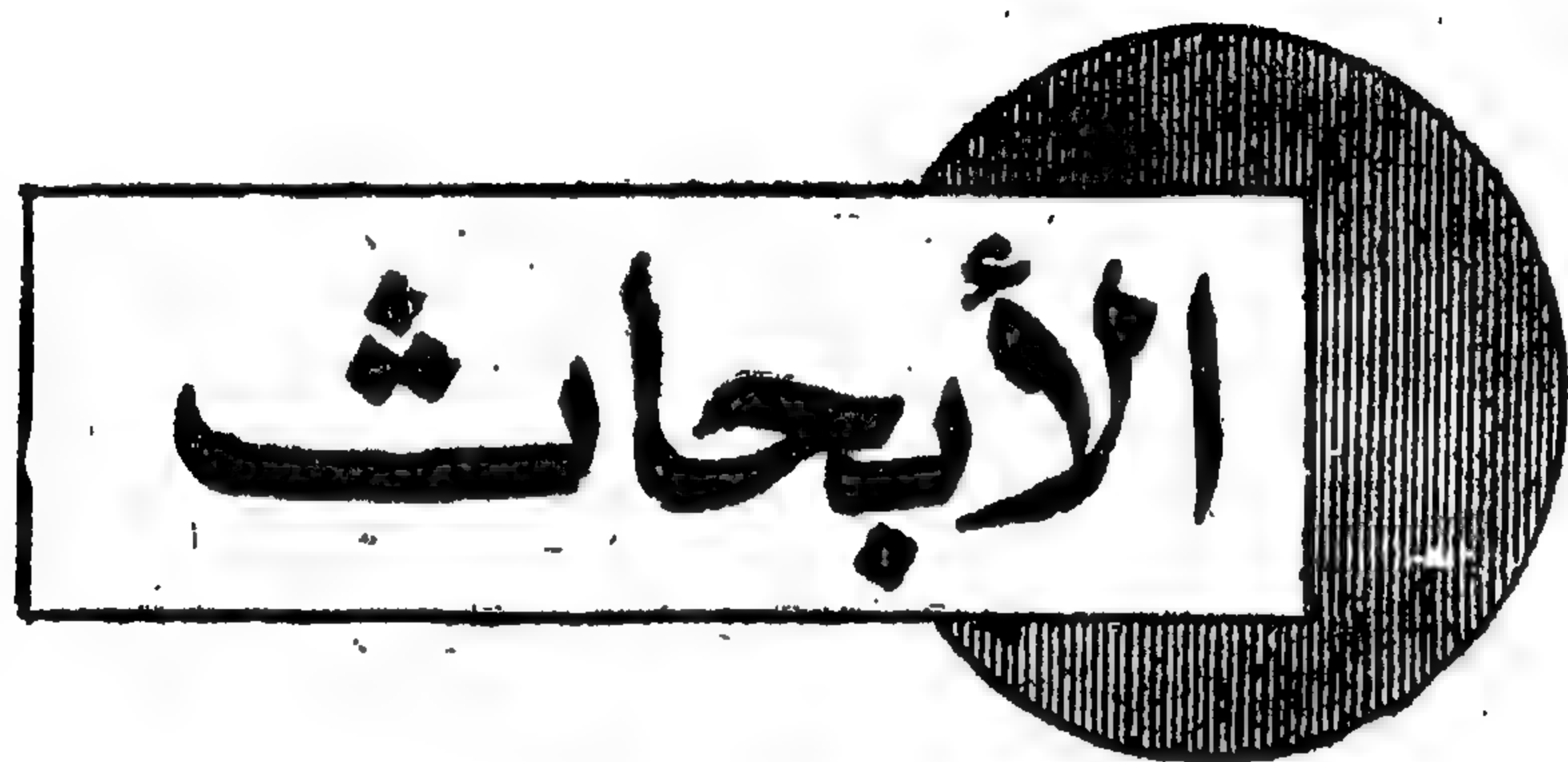
لغدوة في سبيل الله أو روحه ،
خير من الدنيا وما فيها .

وقال صلى الله عليه وسلم :

من قاتل لتكون كلمة الله هي العاوية
فهو في سبيل الله .

وقال صلى الله عليه وسلم :

خير أئمتكم الذين تحبونهم
ويحبونكم ، وتصلون عليهم ويصلون
عليكم ، وشرار أئمتكم الذين ت بغضونهم
ويبغضونكم ، وتلعنونهم ويلعنونكم .



القبض على الأشخاص والحبس الاحتياطي

بين
الدستور وقانون الإجراءات الجنائية
والقوانين الاستثنائية

للسيد الأستاذ الدكتور حسن علام المحامي

أستاذ القانون الجنائي بالجامعات العربية
والسكرتير العام المساعد
للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي (السياسة الجنائية)

ان العناية بالصياغة القانونية ليست عبادة
للألفاظ ، فانما هي جوهر الخلق في مجال الفن
القانوني - فن صياغة علاقات الحياة في مجتمع ،
حتى تكون للنصوص تعبيراً عن حركة الحياة
ذاتها ، واطاراً لصون الحرية الخلاقة .

تمهيد :

تتداخل عبارات « القبض على المتهم » و « الأمر بضبطه » و « حبسه
احتياطياً » في نصوص التشريع ، وفي كتب الفقه ، وفي لغة العمل القضائي
كذلك . كما تتداخل مع لفظ « الاعتقال » في بعض نصوص قانون الطوارئ
رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

كذلك فان أوضاعاً خاصاً للقبض والحبس الاحتياطي وردت في قانون
الطوارئ ، وفيما سبقه من قوانين وأوامر تنظم حالة الأحكام العرفية ،
وما تلاه في فترة معينة - من تشريع ينظم بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة
(القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤) - يظهر على أساس تلك الأوضاع ما عرف
اصطلاحاً باسم « الحبس المطلق » ، ثم استقر امر هذه الأوضاع الخاصة
على ما حدده القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعديل بعض النصوص المتعلقة
بحريات المواطنين .

وكما حدد القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تلك الأوضاع الخاصة بالحبس الاحتياطي
في بعض جرائم القانون العام وفي قانون الطوارئ ، فانه عدل كذلك في نص
المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقين بسلطة القبض المخولة
لهيئة الضبط القضائي - بما يتفق مع المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ .

وقد كان للتعديل المدخل على هاتين المادتين من قانون الإجراءات الجنائية
حساسية خاصة من حيث الصياغة التشريعية ، بالنظر الى أنه يمس تلك المنطقة
الدقيقة التي تختلط فيها مصطلحات القبض والضبط والاحضار ، وتتداخل فيها
سلطات الاستدلال والتحقيق في وظيفة النيابة العامة بوجه خاص . ويستدعي
ذلك كله العناية بإبراز أبعاد تلك المصطلحات لتحديد مجال كل منها ، في
تلك المنطقة من « ميدان الإجراءات الجنائية » - التي تمثل « تقاطعاً » مزدجماً
بحركة تلك الأوضاع القانونية ، يتعين على الفقه أن يفض فيه الاشتباك فيما
بينها ، ضماناً لسلامة ما يتخذ فيها من إجراءات من مختلف السلطات .

ولعلنا نبادر فنقول ان التعديل الجديد للمادتين ٣٤ ، ٣٥ أج كان متفقاً مع التحليل السليم لأوضاع تلك الاجراءات جميعاً ، فلم يصطدم به كما تصطدم بعض النصوص القائمة من قبل ، وهو ما يتضح من الدراسة التالية .

غير أن التعديل الذى أجراه القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ذاته على نصوص قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ - لم يبتعد مع ذلك بالأوضاع الفقهية السليمة لمصطلحات القبض والحبس الاحتياطي وخطا بينها وبين « الاعتقال » - الأمر الذى يستلزم بحث هذه الأوضاع جميعاً فى مبحث خاص يوضح أبعادها فى قانون الطوارئ ، وصلتها بالمادة ٥ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلقة بالتحقيق فى جرائم أمن الدولة .

وعلى ذلك نقسم البحث الى قسمين :

القسم الأول - فى الأوضاع العامة للقبض على المتهم .

القسم الثانى - فى القبض والحبس الاحتياطي فى قانون الطوارئ ، وفى جرائم أمن الدولة .

القسم الأول

فى القبض على المتهم

النصوص المنظمة لسلطة القبض :

تنص المادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربية ، الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ، على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس - لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد ، أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقاً لأحكام القانون » .

والأمر بالقبض سلطة مخولة فى قانون الاجراءات الجنائية لقاضى التحقيق بالشروط المبينة فى المادة ١٣٠ أج - فضلاً عن سلطته فى الأمر بحضور المتهم فى موعد معين ، والأمر بضبطه واحضاره فوراً طبقاً للمادتين ١٢٦ ، ١٢٧ أج . وكل ذلك منظم فى اطار مرحلة التحقيق الابتدائى الذى يقوم به قاضى التحقيق ، أو تقوم به النيابة العامة طبقاً للمادة ١٩٩ المعدلة بالقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣ .

ولكن سلطة القبض تقوم فى مرحلة جمع الاستدلالات أيضاً - ويخولها القانون للمأمورى الضبط القضائى ، وللنيابة العامة (كرئيسة للضبط القضائى) فى أحوال محددة . وهذه الأحوال هى ما رأى المشرع بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ - انها تحتاج الى إعادة تحديد وتنسيق فى ضوء ما نصت عليه المادة ٤١ منه (١) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة

بضمائم حريات المواطنين فى القوانين القائمة .

فالمادة ٣٤ كانت تحدد الحالات التي يكون لمأمور الضبط القضائي فيها أن يوقع القبض على المتهم الحاضر ، والمادة ٣٥ تعطيه سلطة إصدار أمر بالضبط والاحضار إذ لم يكن المتهم حاضرا - في ذات الأحوال المنصوص عليها في المادة ٣٤ . والمادة ٣٦ تعطى للنياابة العامة سلطة القبض على المتهم المضبوط بناء على الأمر الصادر طبقا للمادة ٣٥ .

وقد لوحظ بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ أن الحالات الواردة في المادة ٣٤ والتي يخول فيها مأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم - كانت تشمل حالات لا تكون فيها الجريمة في حالة تلبس ومع ذلك فلاى مأمور للضبط القضائي - في حدود اختصاصه - أن يوقع القبض على المتهم فيها دون الرجوع الى النيابة العامة وكان ذلك يتم في الأحوال المعطاه له فيها سلطة القبض في غير حالة التلبس - على خلاف ما نصت عليه م ٤١ من الدستور .

فقد كان نص المادة ٣٤ يجيز لمأمور الضبط القضائي القبض في أحوال الجنائيات عموما دون تقييد بقيام حالة التلبس . « كما كان يجيز له القبض في جناح معينة في الحالة » رابعا « من نص المادة المذكورة دون شرط التلبس ، ويجيزه له كذلك بالنسبة لمن كان قد صدر ضده حكم بالانذار أو الوضع تحت مراقبة الشرطة طبقا لقانون التشرد والاشتباه - اذا ما تعلق الأمر بجناحة يجوز فيها الحبس ، ولو لم يكن جائزا فيها الحبس الاحتياطي .

ولذلك تضمن القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن بعض النصوص المتعلقة بحريات المواطنين - تعديلا لنص المادة ٣٤ ، تقتصر بمقتضاه سلطة القبض لمأموري الضبط القضائي عموما على حالة التلبس - في الجنائيات ، وفي الجناح الجائز فيها الحبس الاحتياطي (المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر) . وألغيت كل سلطة خاصة بأحوال المشردين والمشتبه فيهم . أما بالنسبة للجنائيات غير المتلبس بها والجناح الخاصة التي كانت تضمها الحالة « رابعا » في نص المادة ٣٤ ، فقد وضع لها نظام جديد أضيفت به فقرة مستجدة بعد الفقرة الأولى من المادة ٣٥ - تجرى كالتالي :

« وفي غير الأحوال المبينة في المادة السابقة ، اذا وجدت دلائل كافية على اتهام بارتكاب جناية ، أو جناحة سرقة أو نصب أو تغد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف - جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه » .

ويقدم هذا النص نوعين جديدين من الاجراءات : الأول - هو « الاجراءات التحفظية » ، والثاني - هو أمر القبض الذي تصدره النيابة العامة - بصفتها رئيسة للضبطية القضائية - على متهم غير حاضر أمامها .

وسنفصل القول في هذين الاجرائين فيما بعد في مجرى تحديدنا لأوضاع القبض ، ومعانيه ، وضوره ، وما يشته به .

القبض بالمعنى العام والمعنى الخاص :

القبض بمعناه العام هو الإمساك - سواء في اللغة أو في شأن المتهم بمخالفة القانون .

وفي هذا ورد تعريف حديث نسبيا لمحكمة النقض في أحكام عديدة تعرف القبض بأنه « امساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية لتجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (٢) » .

وهذا القبض هو ذاته الذي يعاقب عليه القانون اذا حدث بغير وجه حق - وذلك في المادة ٢٨٠ وما بعدها من قانون العقوبات .

وتجيز المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية صورة تنطبق على هذا التعريف يمكن ان يمارسها أى فرد من أفراد الجمهور اذ تنص على أن « لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي » ، أن يسلمه الى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » .

وتسليم الجاني في هذه الحالة يقتضي سبق امساكه من جانب ذلك الذي سيسلمه ، وبذلك ينطبق عليها التعريف العام للقبض .

كذلك تجيز المادة ٣٨ لرجال السلطة العامة في أحوال أشمل أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي . وهذا الاحضار والتسليم ينطوي بدوره على القبض بمعناه العام الوارد في تعريف محكمة النقض على النحو سالف البيان .

كذلك فان أمر الضبط والاحضار الذي يصدر من مأموري الضبط القضائي في مناسبة جريمة تكون في حالة تلبس ولكن متهمها ليس حاضرا - على نحو ما نصت المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية - هذا الأمر ومثله ما سمي في المادتين ١٢٦ ، ١٢٧ من ذات القانون باسم أمر القبض والاحضار الذي يصدر من قاضي التحقيق - يتضمن كل ذلك - عند اللزوم - امساك المتهم وتقييد حريته واحضاره الى مأمور الضبط في الحالة الأولى ، والى قاضي التحقيق فسي الحسالة الأخيرة .

ولكن القبض بالمعنى الخاص - القبض القانوني الذي يضح له قانون الاجراءات الجنائية حدودا ويرتب عليه آثارا أخرى أهمها جواز تفتيش مأمور الضبط القضائي للمقبوض عليه (م ٤٦ اجراءات جنائية) - هذا القبض القانوني عرفته محكمة النقض منذ أوائل قيامها وصاغت أبعاده بأنه « مجموعة احتياطات وقتية صرف للتحقيق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الأولى (٣) ، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أى مكان تحت تصرف البوليس لمدة بضعة ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونا (٤) » .

فهو بذلك اجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في خلال قيامه بجمع الاستدلالات ، وذلك في سبيل عرض المتهم خلال فترة محددة في القانون - على سلطة التحقيق التي تملك اصدار الأمر بالحبس الاحتياطي ، وذلك مع نتيجة ما بذل في جمع الاستدلالات ، بما ترتب عليه سلطة التحقيق قرارها بالحبس الاحتياطي أو الافراج عن المتهم .

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض من ١٧ من ١٩٦٦

(٣) enquête préliminaire ، أو جمع الاستدلالات ، المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية

(٤) نقض ١٩٦٦/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض من ١٣ من ١٩٦٦

تعريف القبض القانوني وطبيعته :

يتضح مما تقدم أن « القبض » في اصطلاح قانون الاجراءات الجنائية : وضع قانوني يضع فيه مأمور الضبط القضائي متهما بجريمة يجرى جمع الاستدلالات أو التحقيق في شأنها ، ويتضمن الحد من حريته لفترة معينة ينتهي خلالها بعرض المتهم على سلطة التحقيق لتصدر في شأنه أمرا بالحبس الاحتياطي أو بالإفراج .

ويتضمن هذا التحديد لمعنى القبض ، أو هذا التعريف - العناصر الآتية :

١ - أن القبض وضع قانوني يلبس المتهم وينقله من حالة الحرية العادية الى حالة يفقد فيها حرية التجول والاتصال لفترة معينة - يلزم أن يعرض خلالها على سلطة التحقيق لتتخذ قرارها فيما يصير اليه أمره .

٢ - أن دخول المتهم في هذا الوضع القانوني إنما يكون بتدخل مأمور للضبط القضائي (٥) ولو أن ذلك لا يستبعد قيام أعوانه بالمساعدة المادية التي تضمن الحد من حرية المتهم طبقا للوضع القانوني للقبض .

٣ - أن قيام معاونين للضبط القضائي بمباشرة الاوضاع المادية للقبض ، لا تغني عن تدخل مأمور الضبط شخصيا لاعطاء القبض مضمونة - وذلك كما في اجازة القانون تفتيش المتهم (المقبوض عليه) اذا ما جاز القبض عليه (م ٤٦ أ ج) ، فتفتيش المتهم المقبوض عليه طبقا لهذه المادة لا يجوز لمعاوني الضبط القضائي وإنما يجب ان يجريه مأمور للضبط القضائي بنفسه ، وأن يتم تحت اشرافه (٦) .

٤ - أن سلطة التحقيق لا تقتصر بالمتهم المقبوض عليه في بداية القبض بل في نهايته ، فاتصالها به هو مال هذا الوضع القانوني ومصيره (م ١٣١ أ ج) .

٥ - أن القبض لا يعتبر بذلك اجراء من اجراءات التحقيق ، بمعنى أنه لا يباشره القائم بالتحقيق ، وان كان له ان يصدر أمرا باجرائه (طبقا للمادة ١٣٠ أ ج) فتباشره سلطة الضبط القضائي .

٦ - أنه في غير هذه الحالة يتم وضع المتهم في حالة القبض بقرار مباشر من مأمور الضبط القضائي وبمساعدة أعوانه (م ٣٤ ، ٣٥ / أخيرة) وهذا هو الوضع الأغلب ، بحيث أن القبض يكون في حقيقته وضعا يخدم سلطة التحقيق وليس اجراء من اجراءات التحقيق .

ويتعين لذلك التفرقة بين القبض وبين الأمر بالقبض ، فالأمر بالقبض (م ١٣٠ أ ج) هو من اجراءات التحقيق ، وليس القبض في ذاته - كتتفيذ لذلك الأمر ، أو كقرار تنفيذي مباشر يقوم به مأمور الضبط القضائي (م ٣٤ أ ج - مثلا) . كما أن القبض في هذا يختلف عن التفتيش ، إذ لا يباشر القائم بالتحقيق القبض بنفسه ، ولكنه قد يباشر التفتيش بنفسه ، (م ٦١/٢) وسنعود لتفصيل ذلك .

(٥) فرجل الشرطة مثلا من رجال السلطة العامة ، وليس من مأموري الضبط . فليس له سلطة

القبض - نقض ١٦/٥/١٩٦٦ مجموعة الأحكام م ١٧ ص ٦١٣ .

(٦) إلا اذا كان ذلك من قبيل التفتيش الوقائي وفي هذا تقول محكمة النقض انه وان كان

لرجل البوليس (أو مباحث) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضارة تنفيذيا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه للبحث عما قد يكون معه من سلاح خشية اعتدائه به عليه أو إيذاء نفسه به ، إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه ألا يكون التفتيش لم يبدأ فيه إلا بهذا القصد . وإذا ما أسفر التفتيش في هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به ، أما اذا كان التفتيش قد أجرى من بادىء الأمر بقصد البحث عن مخدر فانه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه .

(نقض ٢/٦/١٩٤١ مجموعة القواعد القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٣ ص ٥٣٦) .

القبض والأمر بالقبض :

قد تصدر سلطة التحقيق أمرا بالقبض على المتهم (م ١٣٠) ، فيكون هذا الأمر اجراء من « اجراءات التحقيق » ، ويتم تنفيذه ماديا بمعرفة السلطة العامة ولا يكون لمأمور الضبط القضائي أى وضع خاص في هذا التنفيذ .

ومن ناحية أخرى فللمأمور الضبط القضائي ان يقوموا مباشرة بالقبض على المتهم دون أمر يصدر من سلطة التحقيق - وذلك في أحوال التلبس طبقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية . كما أن النيابة العامة بصفتها رئيسة للضبط القضائي أن تصدر أمرا بالقبض في حالة المادة ٢/٣٥ ، أو أن تأمر بالقبض طبقا للمادة ٢/٣٦ على المتهم المضبوط بمقتضى أمر بالضبط والاحضار صادر من مأمور للضبط القضائي بما له من سلطة في ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة ١/٣٥ أ ج .

ويعبر القانون في المادتين ٣٤ ، ٣٦ عن توقيع القبض على المتهم الحاضر بلفظ الأمر بالقبض في سياق يدل على توقيع القبض فعلا وإثباته بالحضر سواء حصل القبض من مأمور للضبط (م ٣٤) أو من النيابة العامة (م ٣٦) . فليس ثم أمر في هذه الحالة يصدر إلى شخص آخر لتنفيذه ، وإنما يقسم توقيع القبض مباشرة بالمعاونة المادية لاعوان الضبط القضائي .

أما في المادتين ٣٥ ، ١٣٠ فإن المشرع استعمل تعبير « اصدار أمر بالقبض » . ويقتضى الحال أن يصدر الأمر إلى شخص آخر لتنفيذه . ففي حالة المادة ٣٥ يصدر إلى مأمور الضبط القضائي الذي يكون قد قسام بالاجراءات التحفظية على المتهم الحاضر في جريمة ليست في حالة تلبس طبقا للفقرة الثانية من تلك المادة . وفي حالة الأمر بالقبض طبقا للمادة ١٣٠ تقوم بتنفيذه السلطة العامة سواء كان القائم بالتنفيذ من مأمور الضبط القضائي أم من غيرهم .

ويلاحظ في كل ذلك أن القبض يتم في أحوال المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ - باعتباره اجراء صادرا من سلطة الضبط القضائي ، وقد خول القانون في المادة ٤٦ مأمور الضبط القضائي حق تفتيش المتهم كلما جاز القبض عليه قانونا - فيتم ذلك كاجراء يدخل في إطار قيامهم بتلك السلطة (ولذلك تفتقر شروطه وحدوده عن التفتيش الذي تجريه سلطة التحقيق) .

أما في المادة ١٣٠ فإن الأمر بالقبض يصدر من سلطة التحقيق وهي التي تهيمن على اجراءاته منذ أن يبدأ التحقيق (م ٦٩ أ ج) ولذلك - فإنه في غير قيام حالة التلبس التي تستمر خلالها سلطة مأمور الضبط ولو مع بدء التحقيق (٧) - لا يتم القبض على المتهم الا بأمر من القائم بالتحقيق ، كما أن تفتيشه يجب الا يتم الا بأمر خاص منه يندب للقيام به من يشاء من مأمور الضبط القضائي (٨) .

الأمر بالقبض والأمر بالضبط والاحضار :

نصت المادتين ٣٥ ، ١٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أحوال اصدار « أمر القبض » من النيابة العامة (بصفتها رئيسة للضبط القضائي في حالة المادة ٢/٣٥) ، أو من القائم بالتحقيق (في حالة المادة ١٣٠) - على نحو ما أسلفنا . وهو أمر يؤدي تنفيذه الى وضع المتهم في حالة القبض القانوني التي

(٧) نقض ١٢/١٢/١٩٧٢ ، مجموعة الاحكام من ٢٣ ص ٩٢٥ .

(٨) قرار نقض ١١/١٢/١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام من ١٨ ص ١٢٤٢ .

التي تخول حجزه لفترة معينة يعرض خلالها على سلطة التحقيق طبقا لما سنفصله فيما بعد .

ويتميز أمر القبض Mandat d'arrêt بذلك - بتحويله حجز المتهم لمدة معينة (٢٤ ساعة أساسا) طبقا للنظام الذي يقسره نص المادة ١٣١ من قانون الاجراءات الجنائية وسنعود الى تفصيل القول فيه .
ويفترق أمر القبض في هذا عن اجراء آخر هو الأمر بالضبط والاحضار Mandat d'amener الذي يخول لرجل السلطة العامة اصطحاب المتهم فورا الى مأمور الضبط القضائي (اذا كان هو مصدر الامر طبقا للمادة ١٠/٣٥) او الى القائم بالتحقيق (في حالة المادة ١٢٦ أ ج) .

وتشير بعض احكام محكمة النقض الى أن الأمر بالضبط والاحضار هو أمر بالقبض لا يفترق عنه الا في مدة الحجز (٩) .

على أنه يتعين التفرقة في شأن هذه الاوامر بين ما يصدر منها من سلطة التحقيق وما يصدر من سلطة الضبط القضائي .

(أ) أوامر سلطة التحقيق :

يصدق ما أشار اليه قضاء النقض من ان الفرق بين الأمر بالضبط والأمر بالقبض يتركز في المدة التي تقيد فيها حرية المتهم - يصدق بوجه خاص على الاوامر الصادرة من سلطة التحقيق طبقا للمادتين ١٢٦ ، ١٣٠ أ ج . فلا فرق بين الحالتين من حيث كونهما تعرضا لحرية المتهم - حيث لا يبقى للمتهم من حرية عند اعلانه بالأمر باحضاره طبقا للمادة ١٢٦ الا أن يتوجه مع من يعلنه بالأمر الى قاضي التحقيق والإنتقال الأمر الى قبض لما تنص عليه المادة ٢٧ في فقرتها الثالثة التي تقول « ويشمل أمر القبض والاحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره أمام القاضي اذا رفض الحضور طوعا في الحال » .

غير أن الأمر بالضبط والاحضار يتميز في هذه الحالة بأنه اذا حضر المتهم في الحال الى مكان التحقيق فان مضمون الأمر بالاحضار يصل الى منتهاه ، ولا يكون لاحد على المتهم من سبيل الا أن يأمر القائم بالتحقيق بحبسه احتياطيا ، أما في حالة عدم وجود القائم بالتحقيق فان المتهم الذي حضر طوعا تنفيذا للأمر بالاحضار - يكون له أن ينصرف حتى يطلب ثانية بأمر جديد . وليس للمأمور الضبط القضائي أن يحتجزه لاية مدة زمنية - وذلك على خلاف الحال في الأمر بالقبض طبقا للمادة ١٣٠ الذي يخول حجز المتهم عند تعذر استجوابه فورا - على نحو ما تقضى به المادة ١٣١ .

وهذه التفرقة بين الأمرين تستند الى اختلاف أحكامهما وآثارهما طبقا لنصوص القانون (م ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ، ١٣١ أ ج) ، وطبقا للاصل المأخوذة عنه في التشريع الفرنسي ، وذلك بالرغم من استعمال تعبير واحد في المادتين ١٢٦ ، ١٣٠ أ ج هو الأمر بالقبض والاحضار .

ذلك أنه يستدعي تلك التفرقة بداءة رغم وحدة التعبير في المادتين :

أولا : ورود اصطلاح « أمر الضبط والاحضار » في عنوان الفصل الواردة

بإسه المادتان ١٢٦ ، ١٢٧ (الفصل ٨ من الباب ٣ من الكتاب الأول ج) دون أن يرد له مقابل في نصوص مواده - الأمر الذي يشير الى وجود تساهل في صياغة النصوص يجيز البحث عن حقيقتها - فقهيا .

ثانيا : اختلاف الشروط والأحوال التي يجيز القانون فيها إصدار كل من الأمرين - طبقا للاختلاف الواضح بين نص المادتين ١٢٦ ، ١٣٠ - فالأولى تخول إصدار الأمر في جميع المواد دون وضع أية شروط . والثانية تقيد إصدار الأمر بأحوال عدتها ، ولا يسوغ أن يكون تحديد هذه الأحوال مستغرقا بالنص العام للمادة ١٢٦ ، والأمان هذا التحديد يكون لغوا لا طائل وراءه .

ثالثا : أن المادة ١٢٧/٣ التي حددت مضمون الأمر الذي تشير اليه المادة السابقة جعلت القبض معلقا على عدم الحضور طواعية امثالاً للأمر الصادر ضد المتهم مما يشير الى أنه لا يكون في أصل صدوره أمرا بالقبض بل بمجرد الاحضار (١٠) . أما ما تنص عليه المادة ١٣٠ بعد ذلك فهو أمر مباشر بالقبض لا يحتمل انتظار موقف المتهم من الحضور أمام القاضي ، إذ أن جميع الأحوال التي أوردها نص المادة تجعل انتظار موقفه أمرا غير مأمون .

ولذلك فإن ما تعبر عنه المادة ١٢٦ ، ١٢٧ بعبارة « الأمر بالضبط والاحضار » هو في حقيقته أمر الاحضار (Mandat d'amencer الذي تذكره المادة ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) والذي يخول استخدام القوة في حالة الامتناع طبقا لما هو مقرر في القانون الفرنسي (، (١١) هو كذلك « أمر الضبط والاحضار » الذي ورد في عنوان الفصل الثامن كما سلفت الإشارة . أما الأمر المشار اليه في المادة ١٣٠ بأنه أمر « بالقبض والاحضار » فهو في حقيقته أمر القبض Maudat d'arrêt المنصوص عليه في المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، والذي تتماثل شروطه وأثاره مع ما نصت عليه المادتان ١٣٠ ، ١٣١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

هذا ولا يخول مأمور الضبط القضائي حق تفتيش المتهم في خلال تنفيذ أي من الأمرين ما لم ينبذ لذلك صراحة من جانب القائم بالتحقيق على نحو ما أضحاه أنفسنا (يراجع ص ٤٥) .

ب - أوامر سلطة الضبط القضائي :

تختلف الأوامر التي تصدر من سلطة الضبط القضائي طبقا للمادتين ٣٥ ، ٣٦ - عن الأوامر التي تصدر من سلطة التحقيق ، ولكن تبقى فيها التفرقة الأساسية بين أمر الضبط والاحضار والأمر بالقبض من حيث المدة التي يستمر فيها تعرض

(١٠) وقد ورد في تقرير لجنة مجلس الشيوخ عن المادة ١٢٧ أن اللجنة أضافت في آخر الفقرة الثالثة عبارة « إذا رفض الحضور طوعا في الحال » لأنه يجب الإلجاء الى طرق الإكراه لا إذا رفض المتهم تنفيذ الأمر الصادر اليه باختياره .
(١١) وذلك حيث أورد الشرع للفرنسي في مادة مستقلة من قانون الإجراءات الجنائية م ١٣٠/٢ نصا ملئ استعمال القوة مع الصادر ضده أمر الاحضار ، إذا امتنع أو حاول الهرب بمعنى أنه لا يلجأ الى استعمال القوة من أول الأمر كما يفترض في ذلك الأمر أنه لا يخول سلطة في الاحتفاظ بالمتهم لاية فترة زمنية دون احضاره الى قاضي التحقيق ، ولهذا القاضي (وحده) أن يأمر بحجزه حين استجوابه في مدة لا تجاوز ٢٤ ساعة طبقا للمادة ١٢٥ (فرنسي)

يراجع

منفذ الأمر لحرية المتهم . بل ان تلك التفرقة تتأكد باختلاف مضمون سلطة مأمور الضبط القضائي في الحالتين اذ يختلف فيما بينهما على نحو لا نجد مثله فيما بين أمر الضبط وأمر القبض الصادر من سلطة التحقيق ، ويخرجهما في حالة المادة ٣٥ عن نطاق التماثل الذي تذهب اليه أحكام النقض مما أوضحنا انطباقه على الأوامر الصادرة من سلطة التحقيق .

ذلك ان الأمر بالضبط والاحضار يصدر طبقا للمادة ١٣٥ أج من أي مأمور للضبط القضائي في حدود اختصاصه ، وذلك في حالة التلبس بالنسبة لجريمة مما يخول فيها القبض طبقا للمادة السابقة (٣٤ أج) ، حين لا يكون المتهم حاضرا أمام مأمور الضبط القضائي والى أن تنتهي إجراءاته المتخذة في ظل حالة التلبس ، فيكون إصدار أمره بضبط واحضار المتهم ختاماً لتلك الإجراءات . ولا يمكن أن يعتبر ضبطه بعد انتهاء حالة التلبس قبضاً لان سلطة القبض تكون قد انتهت بخاصة بعد التعديل الحاسم الذي أحدثه القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، والذي قصد به منع القبض في غير حالة التلبس .

أما الأمر بالقبض الذي يصدر طبقا للفقرة الثانية من تلك المادة (المضافة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢) فهو يصدر في الحالة العكسية أي أنه يصدر في شأن متهم حاضر يمكن توقيعه القبض عليه فعلاً ولكن الجريمة ليست في حالة تلبس . وقد حصر القانون سلطة القبض في هذه الحالة في يد النيابة العامة (كرئيسة للضبط القضائي) ولكنه جعل القبض يتم بصور أمر منها ينفذه مأمور الضبط القضائي على المتهم الذي يكون قد اتخذ الإجراءات التحفظية فصدده لضمان عدم هربه حتى صدور الأمر بالقبض من النيابة العامة طبقا للفقرة الثانية المستحدثة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

ويختلف الأمر بالضبط والاحضار عن الأمر بالقبض في هاتين الحالتين من سواح عدة :

١ - أن الأمر بالضبط والاحضار يصدر من أي مأمور للضبط القضائي في حدود اختصاصه في حين لا يصدر الأمر بالقبض الا من النيابة العامة .
٢ - أن الأمر بالضبط ينفذه المحضرون أو رجال السلطة العامة طبقا للمادة ٣٥/٣ . أما الأمر بالقبض الصادر من النيابة العامة فينفذه مأمور للضبط القضائي كما يتضح من سياق الفقرة الثانية من المادة ، يؤكد ذلك مفهوم المخالفة لنص الفقرة الثالثة التي لم تذكر أمر القبض ضمن ما ذكرت أن رجال السلطة العامة والمحضرين يقومون بتنفيذه من أوامر وإجراءات .

٣ - أن الأمر بالضبط والاحضار ينتهي عند تنفيذه الى ما تنص عليه المادة ٣٦ من أنه « يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط . وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة » التي يجب عليها أن تستجوبه في خلال ٢٤ ساعة . أخرى ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه ، فالمتهم يأخذ طبقا لهذا النص فرصتين لاختلاء سبيله - الأولى بقرار من مأمور الضبط القضائي الأمر بضبطه ، وذلك اذا أتى بما يبرئه ، والفرصة الثانية بأمر من النيابة التي تستجوبه في حالة إرساله اليها ، فتأمر بإطلاق سراحه أو تأمر بالقبض عليه (وليس بالحبس الاحتياطي) فيعرض بمقتضى ذلك على سلطة التحقيق طبقا للمادة ١٣١ أج (هذا طبقا للوضع الأصلي للنيابة العامة كرئيسة للضبط القضائي - لا كسلطة تحقيق . وصياغة النص تنسجم في هذا مع أصل تبويب قانون الإجراءات الجنائية والتفرقة بين سلطة الضبط القضائي وسلطة الاتهام وسلطة التحقيق) .

أما الأمر بالقبض الذي يصدر من النيابة العامة طبقا للمادة ٣٥/٢ فعند

تنفيذه بمعرفة مأمور الضبط القضائي ، فإنه يلتزم من جانبه بفرضه مباشرة على سلطة التحقيق طبقا للمادة ١٣١ أ ج .

وتختلط الحالتان في الوضع القائم الذي جعل للنيابة العامة سلطة التحقيق -
حيث يرسل المتهم « المذبوط » (م ١/٣٥ ، ١/٣٦) أو « المقبوض عليه » (م ٣٤ أو ٢/٣٥) - على حد سواء ، الى النيابة العامة فتستجوبه وتتصرف في شأنه ويساعد على تماثل الصورة بين الحالتين في العمل - نص المادة ٣٦ على أن النيابة العامة تستجوب المتهم كما لو كانت سلطة تحقيق (١٣) ، ولذلك يتم الصرف في شأن المتهم عادة بعد استجوابه . وثم عبارة تقليدية في محاضر النيابة العامة تحدد مدى تداخل هذين الوضعين وتداخل المصطلحات في شأنهما ، اذ كثيرا ما يكون قرار عضو النيابة في نهاية الاستجواب هو « القبض على المتهم والافراج عنه بكفالة » . وتظهر في هذه العبارة قمة تداخل صفتي النيابة كرئيسة للضبط القضائي من جهة ، وكسلطة تحقيق من جهة أخرى . فالقبض في مثل ذلك القرار انما يتم بصفتها الاولى طبقا للمادة ٣٦ أ ج ، والافراج مع الكفالة انما يتم بصفتها الأخيرة كسلطة تحقيق وطبقا للمادة ١٤٦ أ ج . ذلك أن القبض على المتهم لا يكون الا من سلطة الضبط القضائي ، وأن الافراج بكفالة لا يكون الا من سلطة التحقيق .

على أنه يتبقى دائما أثر التفرقة بين حالة الضبط والاحضار ، وبين حالة تنفيذ أمر بالقبض من النيابة العامة - فيما يتعلق بجواز التفتيش المنصوص عليه في المادة ٤٦ أ ج . فنص هذه المادة يجري على أنه « في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » . وفي تطبيق هذه النصوص يتعين التمييز بين مختلف السلطات المعطاة لمأمور الضبط القضائي وللنيابة العامة في شأن القبض وما يتصل به .

والواضح من نصوص المواد ٣٤ - ٣٦ أ ج أن مأمور الضبط القضائي لا يجوز له القبض الا في أحوال المادة ٣٤ وله ان حق التفتيش في هذه الأحوال . وللنيابة أن تأمر بالقبض عند ارسال المتهم المذبوط اليها طبقا للمادة ٣٦ - على ما تقدم . ولعضو النيابة أن يقوم بالتفتيش أو يأمر به في هذه الحالة . ويلاحظ في هذا أثر التفرقة الواضحة في نص المادة ٣٦ أ ج بين القبض على المتهم بقرار من وكيل النيابة عند ارساله اليه بعد ضبطه بمقتضى أمر مأمور الضبط الصادر طبقا للمادة ١/٣٥ ، وبين ما يسبق هذا القبض من مجرد ضبطه بناء على الأمر السابق صدوره . فعند صدور قرار القبض من النيابة العامة ، يكون لممثل النيابة العامة دون غيره من مأموري الضبط القضائي (الذين قد يتصلون بإجراءات ضبطه وحجزه قبل عرضه على النيابة) أن يفتشه أو يأمر أعوان الضبط بتفتيشه بحضوره . أما قبل ذلك ومنذ ضبط المتهم بناء على أمر الضبط والاحضار السابق ضده فلا تقوم سلطة التفتيش لمأمور الضبط القضائي بناء على المادة ٤٦ أ ج لان القبض لا يكون جائزا لهم . وإنما يكون المتهم عندئذ في حالة حجز *Garde à vue* حين عرضه على النيابة العامة .

أما في حالة تنفيذ مأمور الضبط القضائي لأمر صادر من النيابة العامة بالقبض في حالة الفقرة الثانية من المادة ٣٥ فإنه يكون له الحق في التفتيش طبقا للمادة ٤٦ أ ج .

(١٢) الاستجواب هو ما مجابهة المتهم بأدلة ومناقشته تفصيلا كيما يفندها أو يعتصم بها . وهو محظور أصلا على مأمور الضبط القضائي ولا يجزى الا في محضر تحقيق ، راجع في التفرقة بين السؤال والاستجواب نقض ١٩٧٢/١٢/١١ مجموعة الاحكام من ٢٣ ص ١٣٦٧ .

وعلى ذلك فإنه لا تسرى التسوية بين الأمر بالضبط والأمر بالقبض التي جرى عليها قضاء النقض ، في نطاق إجراءات الضبط القضائي . بل يظل الأمر بالضبط شيئاً مختلفاً تماماً عن القبض أو تنفيذ أمر بالقبض . أما التسوية التي وردت في قضاء النقض فإنما هي تتعلق كما أسلفنا - بأوامر سسلطة التحقيق . بل أن التسوية بين أحوال هذه الأوامر الأخيرة يجب أن تكون باعتبار التفقيش غير جائز فيها جميعاً إلا بنسأ على انتداب خاص من القوائم بالتحقيق على ما أوضحنا آنفاً « انظر ما تقدم ص ٤٥ ، ٤٧ » .

مال المتهم المقبوض عليه - انتهاء حالة القبض :

بمراعاة ما أسلفنا من ايضاح لوضع النيابة العامة عندما تتصرف في شأن المتهم بالتطبيق للمادة ٣٦ - فإن هذه المادة لا تمثل الاطار القانوني الذي تنتهي به حالة القبض . بل أنها لا تعدو أن تكون حالة من الحالات التي تمارس فيها سلطة القبض من جهة الضبط القضائي كمقدمة لقرار يصدر في شأن المتهم من سلطة التحقيق . فكما سبق القول لا يصدر اجراء القبض عن سلطة التحقيق وإنما ينتهي أمره اليها ، وهذا هو ما تحدده المادة ١٣١ أج والتي نرى أنها قد وردت في الموضع الذي يتفق مع طبيعة القبض كما بينها - فقد وردت ضمن النصوص المنظمة للتحقيق الابتدائي وهي الموضع الطبيعي لبيان مال حالة القبض سواء بدأت بقرار ذاتي من مأمور الضبط القضائي طبقاً للمواد ٣٤ ، ٣٦ ، أم بدأت تنفيذاً « لأمر بالقبض » صادر من سلطة التحقيق طبقاً للمادة ١٣٠ .

فمنذ أن يقع القبض فعلاً - في أي من تلك الحالات - يبدأ حساب مدة ٢٤ ساعة يمكن أن يظل المتهم فيها في السجن (طبقاً لنص المادة ١٣١) ، التي حين استجوابه فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة .، وعليها أن تطلب في الحال الى قاضي التحقيق استجوابه (إذا كان هو القائم بالتحقيق) ، وعند الاقتضاء ، تطلب ذلك الى القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت باخلاء سبيله . أما إذا كانت النيابة العامة هي القائمة بالتحقيق طبقاً للمادة ١٩٩ أج فإن تسليمه اليها بعد مضي ٢٤ ساعة يلزمها باستجوابه والتصرف في أمره دون ابطاء ، ولا يجوز تأجيل ذلك لأي فترة كانت والا كان المتهم محبوساً بغير وجه حق .

وتفريعاً على ذلك فإنه في ظل قيام النيابة العامة كسلطة أساسية للتحقيق بمقتضى المادة ١٩٩ طبقاً لما آلت اليه منذ تعديل سنة ١٩٥٣ - إذا ما أرسبل اليها المتهم في ظل المادة ٣٦ (أي مضبوطاً بمقتضى أمر بالضبط والاحضار صادر من مأمور للضبط القضائي) - فإن عليها أن تستجوبه (طبقاً للمادة ٣٦/٢) وأن تطلق سراحه بغير ضمان ، أو أن تقرر القبض عليه ثم أن تتصرف في هذه الحالة في شأنه مباشرة من حيث الحبس والافراج باعتبار أنها ملتزمة - كرئيسة للضبط القضائي أن تعرضه فوراً على سلطة التحقيق (التي تمثلها في ذات الوقت) طبقاً للمادة ١٣١ أج والتي تنص على استجوابه فوراً بمعرفة تلك السلطة . غير أنه مع حصول ذلك كله مع استجواب المتهم فعلاً بواسطة النيابة لا يكون ثم محل لاستجوابه مرة أخرى بمعرفة كسلطة تحقيق . ولكنهم يتعين عليها أن تتصرف في شأنه كسلطة تحقيق - أما بإصدار أمر بالحبس الاحتياطي ، وأما بالافراج المؤقت .

صور التعرض للحرية الشخصية التي تتصل بالقبض أو تخطط معه :

أ - الإجراءات التحفظية :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ أ ج المضافة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه في غير حالة التلبس - إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية ، أو جنحة من الجنح المعينة بنص الفقرة المذكورة - جاز للأمور الضبط القضائي أن يتخذ « الإجراءات التحفظية المناسبة » ، وأن يطلب مسورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

وتقول المذكرة الايضاحية للقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن اجراء التحفظ على المتهم أنه « اجراء يختلف عن الضبط أو القبض ، ويعتبر بمثابة اجراء وقائي حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض . فهذا الاجراء لا يعتبر قبضا بالمعنى القانوني وليس فيه مساس بحرية الفرد . . . فلا مساس بهذه الحرية اذا طلب من الشخص أن يمكث في مكانه لحظات أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن للأمور الضبط القضائي عند انتقاله الى مكان الحادث في حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مباحرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر - وهو ما لا يعتبر قبضا » .

وتشير المذكرة الايضاحية في هذا الشأن الى قضاء محكمة النقض الصادر في ١٩٦٦/٢/٢٠ وهو يعطى للأمور الضبط القضائي سلطة اصدار أمره الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على افراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معه - باعتبار ذلك من قبيل الاجراءات التنظيمية التي تقتضيها ظروف الحال تمكينه من أداء المأمورية (١٣) .

ذلك ، والمادة ٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية هي التي تبيح للأمور الضبط القضائي الاجراءات التحفظية المتمثلة في منع الحاضرين من مباحرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه - مما أشارت اليه المذكرة الايضاحية ، وهي سلطة تخولها له تلك المادة عند انتقاله الى محل واقعة في حالة تلبس . اما ما ذهب اليه قضاء النقض المشار اليه فهو توسع اعتباره من مقضيات الحال ومثله ما قضت به محكمة النقض في اجازة مأمور الضبط القضائي في اصدار أمر بعدم التحرك الى الحاضرين بالمكان الذي يدخله بوجه قانوني (كمقهي عام للملاحظة حالة الامن به) - وذلك باعتبار هذا الأمر اجراء قصد به أن يستقر النظام في هذا المكان حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها (١٤) .

وفي اطار هذا التوسع وبالقياص على الاجراءات المخولة للأمور الضبط في حالة المادة ٣٢ استند الشارع في تخويل مأمور الضبط القضائي سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظية في الفقرة الثانية المضافة الى المادة ٣٥ أ ج بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . وعلى ذلك فانها لا تجاوز ما ورد من اجراءات في نص المادة ٣٢ - أي المنع من مباحرة المكان أو الابتعاد عنه . ولا ترقى الى مستوى القبض القانوني الذي يخول مأمور الضبط القضائي (عندما يكون جائزا له) سلطة تفتيش الشخص طبقا للمادة ٤٦ أ ج .

ولم يحدد نص الفقرة الثانية المشار اليها المدة التي تستمر فيها تلك

(١٣) نقض ١٩٦٦/٢/٢١ ، مجموعة الاحكام س ١٧ من ١٧٥ .

(١٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٥ ، مجموعة الاحكام س ٢٨ من ٥٩١ .

الاجراءات التحفظية الا انه وقد اورد التزاما على مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة بأن يطلب فورا صدور أمر القبض من النيابة العامة ، فان ذلك ييُحتم ألا تمتد تلك الاجراءات الى ما يزيد على الوقت اللازم لاستصدار ذلك الأمر ، ويخضع ذلك لتقدير محكمة الموضوع تحت رقابة سلامة الاستدلال من جانب محكمة النقض .

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ (معدلة) على أن الاجراءات التحفظية (مثلها مثل أمر الضبط والاحضار) - تنفذ بواسطة المحضرين ورجال السلطة العامة وهي تفتسرق في هذا عن الأمر بالقبض الذي يجب أن ينفذه في حالة المادة ٣٥ مأمور الضبط القضائي علي نحو ما أسلفنا (راجع ما تقدم ص ٤٨ رقم ٢) .

ب - سلطة الكافة في تسليم الجاني المتلبس الى رجال السلطة العامة :

تنص المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه الى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » . وواضح من نص المادة أن هذا الحق يقوم مقام الأمر بالضبط فحسب ، ولا يرقى الى مرتبة القبض (١٥) ، ومن ثم فانه لا تنتج عنه سلطة في التفتيش مما تنص عليه المادة ٤٦ أج - بخاصة أن الفرض في تطبيق هذا النص أنه لا يتدخل في ضبط المتهم في حالة التلبس مأمور من مأموري الضبط القضائي الذين يخولهم نص المادة ٤٦ - دون غيرهم - الحق في التفتيش .

ج - حق رجل السلطة العامة في اقتياد المتهم في حالة التلبس الى مأمور الضبط القضائي - م ١٣٨ أج :

السلطة المخولة لرجل السلطة العامة في هذه المادة لا تفتسرق في مضمونها - من حيث ما يتخذ ضد المتهم من تحفظ - ولاتزيد ، عن السلطة المخولة للكافة في المادة السابقة ، ولكنها تختلف في مداها من حيث أنها تخول اقتياد المتهم الى حيث يوجد مأمور الضبط القضائي .

كما أنها تختلف من حيث الأحوال التي تقوم فيها هذه السلطة ، فهي تثبت لرجل السلطة العامة في نطاق أوسع مما تثبت فيه للكافة - وذلك من النواحي الآتية :

أولا - أنها تثبت في أحوال الجنح المتلبس بها الجاني فيها الحكم بالحبس اطلاقا - دون اشتراط جواز الحبس الاحتياطي فيها ، أي ولو كانت عقوبتها لا تزيد على ثلاثة شهور .

ثانيا - أنه لا يشترط فيها رؤية رجل السلطة العامة للمتهم في حالبة التلبس بل يكفي أن تكون الجريمة ذاتها في حالة تلبس .

ثالثا - أن لرجل السلطة العامة هذه السلطة بالنسبة الى ما هو دون ذلك من الجرائم اذا لم يمكنه معرفة شخصية المتهم ، طبقا للفقرة الثانية من المادة وهذه السلطة تلتقي مع سلطة الاستيقاف التي سنبحثها فيما يلي - لتبرر اقتياد رجل السلطة العامة كل من يستوقفه في حالة شبهة ثم لا يقدم له بطاقتيه الشخصية اذ يقع في هذه الحالة تلبس بجنحة عدم حمل البطاقة ، وسنعود الى ذلك .

هذا ولم يورد النص لشارة الى قياس حق رجل السلطة العامة في اقتياد المتهم الى مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس في الجنايات والتزام حرفية النص باعتبار القياس أمرا غير وارد في القوانين الاجرائية بخاصة ما يمن منها الحريات

(١٥) يراجع بوجه خاص : مأمور سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ص ٤١٨ .

بي ٤٦٩ وما بعدها .

العامة - لا يبقى لرجل السلطة العامة في هذه الحالة إلا ما للكافة من مجرد التحفظ على المتهم حتى يحضر مأمور الضبط القضائي ، وهو أمر فيه قسدر من الشذوذ ينبغي أن يراعى في صياغة النص .

د - الاستيقاف :

استقر قضاء النقض على أن لمأمور الضبط القضائي أن يستوقف الأشخاص في الأماكن العامة دون أن يتعدى ما يجريه من ذلك إلى الحد من حرية الشخص - ولكن مجرد أن يستوضحه شخصيته ويستفسر عما قد يثير الشبهة في تصرفه في الظرف الذي يوجد فيه ، وذلك إذا ما وضع الشخص نفسه موضعاً محوطاً بالشبهات والريب .

وهذه الشبهات والريب التي تبرر الاستيقاف ، لا تصل إلى مرتبة الدلائل الكافية على الاتهام - التي يستلزمها القبض ، فضلاً عن أنها لا تنصب على ارتكاب جريمة معينة كما تنصب الدلائل اللازمة للقبض . ولذلك فإن حق الاستيقاف لا يتعلق بصفة الضبط القضائي بالذات بل يثبت لكل رجال السلطة العامة من معاوني الضبط القضائي وغيرهم ، ويتصل إلى حد كبير بسلطة منع الجريمة كما يتصل بسلطة التحري عنها طبقاً للمادة ٢٤ إجراءات (١٦) .

ولهذا فإن توافر شروط الاستيقاف لا تبرر في حد ذاتها تجاوز الاستيقاف إلى ما هو من خصائص القبض - مثل اجازة تفتيش المقبوض عليه ، غير أن الاستيقاف قد يتبعه تورط الشخص فيما قد يسفر عن قيام حالة التلبس بجريمة تخول لمأمور الضبط القضائي سلطة القبض . ولذلك تبدو أهمية تحديد نوع تعرض مأمور الضبط القضائي لشخص ما في واقعة معينة ، وما إذا كانت شروط القبض قد توافرت قبل حصوله ، وأن الاستيقاف لم يتحول إلى قبض إلا بعد توافر شروطه .

على أنه يلاحظ توسع محكمة النقض في بعض الأحكام الحديثة في استخدام تعبير الاستيقاف لتشمل هذه السلطة اقتياد المستوقف إلى مأمور الضبط القضائي ، غير أن الصور التي أقرها قضاء النقض في هذه الأحوال تحتمل القول بوجود حالة تلبس أو تدخل على الأقل في نطاق ما خولته المادة ٣٨ أ ج . لرجل السلطة العامة في حالة عدم إمكان معرفة شخصية المتهم - إذ تقوم في هذه الحالة جريمة عدم حمل بطاقة شخصية مقبوس بها (١٧) . والا فلا يكون لهذا الاقتياد

(١٦) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ ، مجموعة الأحكام س ٢٥ ص ١١١ .

(١٧) وتقول محكمة النقض في حكم متميز لها في هذا الصدد أنه « متى كان الاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وكانت المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية قد خولت لرجال السلطة العامة في الجرائم التلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم أن يحضروه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي ، وكان الحكم المطعون قد أثبت أن الشرطي المجنى عليه وزميله قد شاهد المظنون ضده سائراً في الطريق في ساعة متأخرة من الليل ، فاسترابا في أمره وطلبا إليه تقديم بطاقته الشخصية لاسكناء أمره ، فإن هذا يعد لسفكافاً لا قبضاً ، وإذا توافرت ببررات الاستيقاف وعجز المظنون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر في حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ : ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية ، فإنه يحق لرجل الشرطة قانوناً اقتياده إلى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحري عن حقيقة أمره ، فإذا ما أمسك بملابسه لاقتياده إلى نقطة الشرطة فإن قيامهما بذلك لا يعد قبضاً بالمعنى القانوني ، بل مجرد تعرض مادي محسوب .

(نقض ١٩٧٤/٦/٩ مج س ٢٥ ص ٥٦٨) ، وقارن نقض ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ص ١١١ ، وكذا

نقض ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ ص ٥٤٤ عا

أى أساس قانوني آخر . أما فكرة الاستيقاف ومبرراته فهي حذ ذاتها فانها لا تكفى لتبرير الاقتياد .

هـ - سلطات الضبط القضائي في « التحري » :

كثيرا ما يمتد اجراء الاستيقاف ، في واقع اعمال الشرطة الى اتخاذ الاجراءات التي تعرف في المصطلح الجارى باسم « محاضر التحري » - التي يتم على ذمتها احتجاز المحرر ضده المحضريوما أو أكثر .

ويسند قضاء النقض (١٨) سلطة الاستيقاف الى ما تنص عليه المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية - من واجب على مأموري الضبط القضائي ، وعلى رؤسيتهم ، في سبيل التحري عن الجرائم ومركبها ، أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة .

والحصول على الايضاحات اللازمة من شخص مار في الطريق العام يتناول - في حدود قضاء النقض المشار اليه ، استيضاحه عن شخصيته وعن الظروف التي تثير الشبهة والريبة التي وضع نفسه فيها طواعية واختيارا . على ان اقتصر سلطة الاستيقاف على ذلك ، ووقوفها عند هذا الحد ، يحصل عدم الايضاح في حد ذاته غير مبرر لضبط أو قبض ، ولكن عدم اثبات الشخصية - بعدم تقديم البطاقة الشخصية هو الذي يسمح باقتياد المستوقف على مأمور الضبط القضائي لقيام قلبس بجريمة عدم حمل بطاقة شخصية في حقه كما أسلفنا ولمأمور الضبط القضائي أن يقرر القبض عليه طبقا للمادة ٢٤ أ ج .

أما الاشتباه في أمر المستوقف لعدم وضوح اجاباته أو ارتبائه ، فإن القانون - كما تقول أحكام النقض - لا يعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين (١٩) . والمقصود بذلك أن الاشتباه وصف قانوني له أبعاده طبقا لقانون التشرد والاشتباه - رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - ومن ثم فإن الاشتباه الذي يسوغ الاقتياد أو القبض في هذه الحالة هو ما ينطبق على ذلك القانون ، ولهذا فإن قضاء النقض ذاته يقول عن القبض للتحري « ان أساسه قيام جريمة الاشتباه » (٢٠) . ومقتضى ذلك - انه اذا أثبت المستوقف شخصيته لرجل الضبط القضائي ، فليس لهذا عليه من سبيل الا أن يكون قد اعترف بوجود سوابق له تجمله في حالة عود للاشتباه مما يجوز الحكم فيها بالحبس (وليس بمجرد المراقبة) ، أو أن يكون لدى رجل الضبط القضائي معلومات عن شخصيته التي تحققت له تجمله في حالة عود للاشتباه على نحو ما تقدم ففي هذه الحالة وحدها يكون لرجل الضبط القضائي أو لرجل السلطة العامة من مساعدي الضبط أن يحضره الى أقرب مأمور للضبط ، ويكون لمأمور الضبط أن يقرر القبض عليه على ذمة عرضه على النيابة كسلطة تحقيق .

وليس لمأمور الضبط القضائي في هذا الشأن خلق فن الاحتجاز ثم اطلاق السراح بعيدا عن رقابة سلطة التحقيق فانه أما جريمة تخول القبض ، وأما فلا سلطة في الاحتجاز . فاذا قامت حالة القبض فلا بد من عرض المقبوض عليه على سلطة التحقيق (النيابة العامة) .

أما في غير هذه الأحوال فلا يقوم معنى الاشتباه مجردا عن السوابق ، ولا يحق احتجاز الافراد على ذمة « التحري » المطلق من قيام جريمة محددة .

(١٨) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١١١ - المشار اليه آنفا .

(١٩) وأن مجرد الارتباك والحيرة لا يتحقق بهما الدلائل الكافية على وجود اتهام يبرر

القبض أو التفتيش - نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ ، مجموعة الاحكام س ٢٨ ص ٤١٦ .

(٢٠) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ٨ ص ٩٥ .

القسم الثاني

القبض والحبس الاحتياطي

في قانون الطوارئ ، وجرائم أمن الدولة

القبض والحبس الاحتياطي في قانون الطوارئ :

نستبعد بدءاً ما استعمل فيه لفظ القبض في المادة ٣ (١) ، ٣ مكرراً من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ - وهو القبض الذي يختلط بمعنى الاعتقال وتحدد المادة ٣ مكرراً اجراءات التظلم منه .

وفيما عدا ذلك فإن المادة ٦ من القانون هي التي تحدد أوضاع القبض والحبس الاحتياطي ورغم الخلط بينهما في ظاهر النص فإنه يمكن تحديد المعالم الآتية :

١ - ورد لفظ « القبض » في الفقرة الأولى من المادة بمعنى الاصلي - كتحفظ على المتهم من جانب سلطة الضبط بغرض عرضة على سلطة التحقيق . حيث تقول « يجوز القبض في الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر » .

٢ - يتحرر القبض في حكم هذا النص - مع ذلك ، في ظل الصيغة العامة التي ورد بها - من قيد قيام حالة التلبس طبقاً للمادة ٣٤ أ ج أو أية شروط أخرى واردة فيها أو في المادة ٣٥ أ ج بخاصة شرط الحد الأدنى لمدة العقوبة في الجناح (ثلاثة شهور ، وهي المدة اللازمة لجواز الحبس الاحتياطي) . ويؤدي ذلك إلى جواز القبض من جانب سلطة الضبط وقيام النيابة العامة بتقديم المتهم للمحاكمة فوراً دون أمر بحبسه احتياطياً - على أن يتم ذلك في خلال المدة المقررة لبقائه مقبوضاً عليه .

٣ - يخضع القبض في ظل هذا النص لحكم المادة ١٣١ من قانون الاجراءات الجنائية من حيث ضرورة عرضه على سلطة التحقيق فوراً واستجوابه في خلال ٢٤ ساعة . وهذه المدة ذاتها هي التي يجب أن يعرض خلالها على المحكمة إذا لم يكن الحبس الاحتياطي جائزاً في شأنه ، والا تعين إخلاء سبيله .

٤ - إذ صدر في حق « المقبوض عليه » أمر بالحبس الاحتياطي من النيابة العامة ، فإنه يكون له التظلم من أمر الحبس لدى محكمة أمن الدولة المختصة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٦ (طوارئ) بحيث يتعين أن يفصل في تظلمه خلال ٣٠ يوماً من تاريخه ، ويكون له أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة .

٥ - مع تحديد المادة ٦ لهذا النظام الخاص بالتظلم في أمر الحبس ، فإن ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون من تخويل النيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ، ولقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام - لا يشمل الأوضاع المتعلقة بالحبس الاحتياطي ولا طريقة تجديده ، لخضوعها للنصوص الخاصة

الواردة في م ٦ طوارئ ومع ذلك فإنه يظل خاضعاً في كل الأحوال لقيود الحد الأعلى للحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادة ١٤٢/٢ بالنسبة للجنح وفي المادة ١٤٣ بوجه عام .

- وذلك كله إنما ينطبق فحسب على الجرائم المشار إليها بصدر المادة ٦ من القانون وهي الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر التي تصدر من السلطة القائمة على حالة الطوارئ (ما اصطلح على تسميته بالأوامر العسكرية) دون الجرائم الواردة في القانون العام ، التي يجوز إحالتها إلى محاكم أمن الدولة طبقاً للمادة ٩ من القانون (٢١) فهذه إنما يتحدد اختصاص تلك المحاكم بها بالحالاتها فعلاً إلى تلك المحاكم . ومن ثم فإنه حتى صدور القرار بإحالتها إلى محاكم أمن الدولة فإنه تنطبق عليها قواعد الإجراءات الواردة في القانون العام ولا يسرى في شأنها حكم المادة ١٠ من القانون ، ومن ثم لا تقوم بصدها الاختصاصات الموسعة للنياحة العامة في التحقيق ، مما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة - إذ لا تكون تلك الجرائم خلال مرحلة التحقيق قد تحدد في شأنها اختصاص محاكم أمن الدولة (٢٢) .

على أن تلك الجرائم قد تخضع للإجراءات الخاصة التي قننتها المادة ٥ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - إذا كانت من جرائم أمن الدولة (جنابات الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً من قانون العقوبات) وهذه الإجراءات الخاصة هي التي كان يدخل في إطارها ما سمي « بالحبس المطلق » في ظل المادة ٢٠٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية التي ألغيت بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ثم في ظل قانون تدابير أمن الدولة رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ - الذي ألغى بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وقد أصبحت هذه الأوضاع الخاصة للحبس الاحتياطي تخضع للتنظيم الوارد في م ٥ من هذا القانون دون غيرها ونفصل كل ذلك فيما يلي :

نظام «الحبس المطلق» نشأته والفاؤه :

نشأ نظام الحبس الاحتياطي غير المقيّد بمدة محددة ، ودخل إلى التشريع العام قياساً على تجارب خاصة في نطاق تشريعات الأحكام العرفية . ويتصل ذلك بأسلوب تشريعي خاص اتبع لأعطاء النيابة العامة سلطات استثنائية في تحقيق القضايا التي تختص بها « المحاكم العسكرية » - وهي المحاكم التي تفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري المعين طبقاً لقوانين الأحكام العرفية المتتابعة حتى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ .

فقد كانت المادة العاشرة من ذلك القانون تخول للحاكم العسكري (٢٣) العام أن يصدر أوامر بالإجراءات والقواعد التي تطبق في تحقيق القضايا التي ترفع إلى المحكمة العسكرية . وبناءً على تلك السلطة صدر الأمر العسكري رقم ٩٩ في ١٤/١٠/١٩٥٤ (٢٤) ينص في مادته الأولى على أن :

« يباشر أعضاء النيابة العامة الذين يندبهم النائب العام للعمل لدى المحاكم

(٢١) راجع مناقشة مستفيضة لحجج هذه التفرقة في مقال المستشار مدحت سراج الدين

« مدة الحبس الاحتياطي » في مجلة القضاة ١٩٧٣ - ص ١٧١ وما بعدها .

(٢٢) تذهب آراء أخرى إلى أن الحبس الاحتياطي يخضع في هذه الجرائم - كما في جرائم

خالفه أوامر سلطة الطوارئ - لنظام السلطة الاستثنائية الواردة في المادة ٢/١٠ - انظر نبال موسى التينى ، الحبس المطلق ، القاهرة عالم الكتب ١٩٧٢ ، ص ٤٣ وما بعدها .

(٢٣) وكان قانون الأحكام العرفية السابق رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ يتضمن نصوصاً تجعل

وزير الداخلية يمثل تلك السلطة (المادتين ١٠٩ و ١١٠ من القانون)

العسكرية اجراءات التحقيق التي تدخل في اختصاص تلك المحاكم طبقا للمادتين ٨، ١٦ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، ولا يتقيدون في ذلك بالقانون المبينة في المواد ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٧، ٧٧، ٨٢، ٨٤، ٩١، ٩٢، ٩٦، ٩٧، ١٠٠، ١٢٤، ١٢٥، ١٣٤، ١٣٥، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية » .

وقبيل الغاء القانون ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ وصحور القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ليحل محله - صدر القانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ليضيف الى قانون الاجراءات الجنائية مادة جديدة برقم ٢٠٨ مكررا تدخل اليه لأول مرة نظاما خاصا للحبس يطبق في بعض جرائم القانون العام ويكون معائلا لما جرى عليه العمل في شأن الجرائم العسكرية حيث كان نص تلك المادة يقضى بأن :

« يكون للنياية العامة في تحقيق الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بجانب السلطة المخولة لها ، سلطات قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ، ولا تتقيد في ذلك بالقانون المبينة في المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٧ و ٨٢ و ٨٤ و ٩١ و ٩٢ و ٩٧ و ١٤٢ و ١٤٣ » .

« ومع ذلك يجوز للمتهم أن يتظلم من أمر حبسه لرئيس محكمة الجنايات أو لقاضي محكمة الجناح المختصة على حسب الاحوال اذا انقضى ثلاثون يوما من يوم القبض عليه دون تقديمه للمحاكمة » .

ولما كان هذا النص يقضى برفع قيود مدة الحبس الاحتياطي الواردة في المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإنه أطلق على نظام المادة ٢٠٨ مكررا اصطلاح « الحبس المطلق » بعد أن كان في ظل قوانين الاحكام العرفية يعرف باسم « الحبس عسكريا » .

وقد ألغيت المادة ٢٠٨ مكررا من قانون العقوبات بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، وكان قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ قد ألغى بصور القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ - ولم يكن هذا القانون الاخير يتضمن ما يحل النيابة العامة من قيود مدة الحبس الاحتياطي ، اذ ان نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة منه يجرى بأن « يكون للنياية العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ، (غرفة المشورة ومستشار الاخالة في الوضع القائم) - وذلك دون أن يعفيها من أية قيود تتقيد بها سلطات التحقيق هذه » .

غير أنه ما لبث أن عاد نظام الحبس المطلق بصور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، وأعاد النص في مادته الثانية على ما كانت تقضى به المادة ٢٠٨ مكررا الملغاة ونخص منه بوجه خاص عدم تقيد النيابة العامة بقيود الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ .

وقد نصت الفقرة الثانية من ذات المادة الثانية من ذلك القانون على أنه « يجوز للمتهم التظلم من أمر حبسه الى المحكمة المختصة اذا انقضى ثلاثون يوما من يوم القبض عليه دون تقديمه الى المحكمة ، ويتجدد حق المتهم في التظلم متى انقضى ثلاثون يوما من تاريخ آخر قرار منسحب في هذا الشأن » .

وقد ألغى القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بصدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بحريات المواطنين فى القوانين القائمة . ونصت المادة الخامسة من القانون الجديد فى فقرتها الثانية على مثل ما كانت تنص عليه المادة الثانية من قانون تدابير أمن الدولة مع فارق أساسى هو أنها فى تعدادها لمواد قانون الاجراءات التى أحلت النيابة العامة من القيود الواردة بها - لم تذكر من بينها المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ وبذلك أصبحت النيابة العامة مقيدة فى تحقيقها للجرائم المشار إليها فى ذلك النص - بقيود المدة الخاصة بالحبس الاحتياطى .

وعلى هذا انتهى نظام الحبس المطلق - تمشياً مع ما ورد فى نص المادة ٤١ من الدستور الذى يقضى بأن « يحدد القانون مدة الحبس احتياطياً » - الأمر الذى يتنافى مع وجود نظام حبس احتياطى مطلق من قيده المدة .

* * *

نظام الحبس الاحتياطى فى جرائم أمن الدولة :

تنص المادة الخامسة من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية على أنه : « يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب : الأول والثانى والثالث مكرراً من الكتاب الثانى من قانون العقوبات - بجانب الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضى التحقيق ، ولا تقتيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٢ و ٩٧ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٤١ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية » .

ويلاحظ فى مقارنة هذه المادة بالنصوص المماثلة فى القوانين الأخرى التى أشرنا إليها :

أولاً - أنها - كما سبقت الإشارة - لا تعفى النيابة العامة من قيود مدة الحبس الاحتياطى على خلاف النصوص السابقة فى ظل قوانين الأحكام العرفية ، والمادة ٢٠٨ مكرراً الملغاة من قانون الاجراءات الجنائية . ويلاحظ فى هذا الشأن ما سبق أن أشرنا إليه كذلك من أن المادة العاشرة - فقرة ثانية - من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لا تعفى النيابة العامة من أية قيود وأردت فى شأن التحقيق بمعرفة سلطات التحقيق الأصلية (قاضى التحقيق - غرفة المشورة مستشار الاحالة) .

ثانياً - أن النص الوارد فى المادة الخامسة من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ يعطى النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق دون باقى درجات سلطة التحقيق (غرفة المشورة ومستشار الاحالة) .

وعلى ذلك فإن أمر الحبس الصادر من النيابة العامة فى الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة - يسرى على النحو الآتى :

١ - يكون هذا الأمر سارياً لمدة خمسة عشر يوماً - طبقاً للمادة ١٤٢ ولا يمتد الى ما بعد ذلك الا بأمر جديد يصدره القائم بالتحقيق بعد سماع

أقوال المتهم : مع ضرورة السماح قى هذه الحالة بما يجرى أمام قاضى التحقيق من الاستماع الى الايضاحات اللازمة من جانب المدافع عن المتهم الذى يحضر معه - طبقا للمادة ١٢٤ أج .

٢ - يسرى الأمر الجديد للمدة التى تحدد فيه ، ويجوز أن يمد مرة أو مرات أخرى باتباع نفس الاجراءات ، بحيث لا تزيد المدة التى يمد اليها عن خمسة وأربعين يوما .

٣ - اذا لم يفتحه التحقيق فى خلال تلك المدة فان الاختصاص بمد الحبس ينتقل الى محكمة الجناح المستأنفة المختصة - منعقدة فى غرفة مشورة ، لتصدر امرها - بعد سماع أقوال النيابة العامة كسلطة اتهام ، والمتهم - بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها خمسة وأربعين يوما ، أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١/١٤٣) .

٤ - يتعين أن يعرض الأمر من جانب النيابة المختصة على النائب العام - اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور . وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة بالانتهاء من التحقيق (م ٢/١٤٣) .

٥ - بمراعاة ان هذا النظام خاص بالجنايات - المنصوص عليها قى م ٥ ق ٣٧ سنة ١٩٧٢ - فانه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على ٤٥ يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

ويلاحظ أن هذا النظام هو الذى يسرى فى شأن تلك الجنايات فى جميع الأحوال، ولا محل فى ظل حالة الطوارئ لتطبيق النظام المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون الطوارئ - وذلك اعتيارا بأن ما نصت عليه هذه المادة انما ينطبق على الجرائم التى تقع بالمخالفة للأوامر الصادرة من سلطة الطوارئ دون غيرها طبقا لمطلع تلك المادة ، كما أن جرائم القانون العام التى تحال جوازا الى محاكم أمن الدولة طبقا للمادة التاسعة من القانون لا تخضع لاية أحكام خاصة - كما أسلفنا - الا منذ أن تنقرر احالتها فعلا الى تلك المحاكم ، ولا تخضع لها فى مرحلة التحقيق .

خلاصة :

المسارات الاستثنائية الثلاثة للتعرض للحرية الشخصية :

من خلال ما تقدم تتضح الحدود بين المسارات الثلاثة للتعرض للحرية الشخصية المنصوص عليها فى قانون الطوارئ وفى المادة ٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - وذلك على الوجه الآتى :

١ - القبض والاعتقال طبقا للمادة ٣ (١) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٢ حالة الطوارئ - وذلك بالنسبة للمشتبة فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام

العام • ويتم التظلم من ذلك القبض أو الاعتقال بالطريق المقرر بالمادة ٣ مكررا من القانون •

٢ - القبض والحبس الاحتياطي طبقا للمادة ٦ من القانون وذلك في شأن الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر الصادرة من سلطة الطوارئ • ويتم التظلم فيه طبقا لما هو منصوص عليه في المادة المذكورة ، فيفصل في التظلم في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض تظلمه •

ويطبق على هذه الحالات في مرحلة التحقيق الابتدائي ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون في شأن سريان أحكام قانون الإجراءات الجنائية بوجه عام ، وفي شأن تخويل النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق وغرفة الاتهام - فيما عدا ما تقدم • وعلى ذلك يتقيد الحبس الاحتياطي بالأحد الأعلى المنصوص عليه في المادة ١٤٣ أج ، مع خضوعه - فيما يتعلق بالتظلم منه وامتداده الى النظام الوارد بالمادة ٦ من قانون الطوارئ •

٣ - في غير الجرائم التي تقع بالمخالفة لأوامر السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، والتي يجوز إحالتها الى محاكم أمن الدولة فان سلطة القبض والحبس الاحتياطي لا تخضع في شيء لقانون الطوارئ لان خضوعها - للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المولد التالية للمادة ١٠ انما يكون بعد إحالتها فعلا ، وليس في مرحلة التحقيق السابقة على الإحالة •

ويقوم في شأن جرائم أمن الدولة المشار اليها بالمادة ٥ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - النظام الخاص للحبس الاحتياطي الذي شرحنا أبعاده فيما سبق • وإن كان نظاما شاذا من حيث إجراءات مد الحبس من جانب النيابة دون تمثيل جدي لطرفي الخصومة في التحقيق • والواضح من المذكرة الإيضاحية أن تخويل النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق في تلك المادة لم يكن واردا في المشروع الاصلى (٢٥) ، وأحم على النص في آخر مراحل وضعه - وهو أمر يظهر في عدم التنسيق بين الفقرتين الكونتين لنص المادة ، وتداخل أرقام المواد المشار اليها في كل منهما ، ومن ثم تعارض ما تضمنته كل من الفقرتين من تحفظات بشأن تطبيق تلك المواد •

وكل ذلك يدعو الى إلغاء تلك المادة وما تضمنته نص فقرتها الثانية من نظام استثنائي شاذ •

ان الانسان الحر هو وحده القادر على صنع أكرم حياة على
الارض العربية •

الاستاذ

النقيب أحمد الخواجه

من الدفاع في القانون والمضاء المصري

للسيد الأستاذ منير محمد عبد الفهيم
رئيس المحكمة بمحكمة أسسوط الابتدائية



مقدمة :

ان من المبادئ الراسخة في الاجراءات الجنائية أن اصل هو تمتع كل متهم بقريته البراءة الى ان يحكم بادانته بحكم نهائى ، وقد خرج المشرع الاجرائى عن هذا الاصل فوضع قرائن قانونية في غير صالح المتهم في حالات قليلة مثل افتراض ارتكاب الشريك جريمة الزنا اذا ضبط في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم وافتراض علم التاجر بالغش في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ ، وافتراض توافر الركن المعنوى في المخالفات ، ويترتب على هذا الاصل :

١ - ان الشك يفسر لمصلحة المتهم .

٢ - ان المتهم معفى من اثبات برائته .

٣ - ان المتهم الى ان يحكم بادانته بحكم نهائى له مطلق الحرية لى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط به نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرهما من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية - ولقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئه مذنّب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برى ، وبناء على ذلك الاصل وهذه المبادئ قضت محكمة النقض بانه وان كان يشترط في دليل الادانة أن يكون مشروعاً ، اذ لا يجوز أن تبني ادانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، الا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة (١) .

وحق الدفاع هذا حق قديم جاء في الشرائع السماوية ، ونادت به اعلانات حقوق الانسان (٢) ، ونصت عليه مواثيق الجماعات الاولى (٣) ، ودساتير الدول المتحضرة .

(١) نقض جنائى رقم ١١٧٢ جلسة ١٩٦٧/١/٢١ قاعده رقم ٢٤ - ص ١٢٨ مجموعه

الكتيب للفنى .

(٢) ورد باعلان استقلال الولايات المتحدة سنة ١٧٧٩ واعلان حقوق الانسان بفرنسا

سنة ١٧٨٩ ولتمس الحقوق بانجلترا سنة ١٩٢٨ المصاداة بحق الدفاع والحرية الشخصية .

(٣) كما ورد كذلك ما سبق بيانه بميثاق الامم المتحدة وبالاعلان العالمى لحقوق الانسان

الذى أصدرته الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ ، وبالاتفاقية الدولية لحقوق المدنية

وحق الدفاع مظهر من مظاهر العدل ، وهو حق لصيق بحق المساواة ، فلا وجود لحق الدفاع مع ضياع العدل والمساواة ، أو ضياع أحدهما ، لوجود هذه الصلة الوثيقة بين العدل والمساواة ما يستلزم بحث العلاقة بين القائمين علي تحقيق الغاية الأولى ، والحق الآخر ، أي بين القضاء وأعضاء النيابة والمحامين .

وعن العدل غاية كل الغايات تصدرت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي في أسلوب أدبي بقولها « منذ كان الانسان وحتى يكون كان العدل وسيبقى حلم حياته وآمل مفكره وجوهر شرائعه وسيجأ أمنه ، وكذلك كان وسيبقى رائد لركبه على طريق الرخاء والتقدم والسلام ، وصانع الحضارات وحارسها ، وغاية الغايات لنضال صفوف لا تنتهي من الشهداء والشرفاء ، نضالا بأسلا شجاعا لم تخدم له جذور غير اجيال غير ذات عدد ، من أجل مجتمع الانفع والاكبرم والاسمى . »

ولئن كانت التشريعات الموضوعية ، هي موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فان التشريعات الاجرائية هي اليه الطريق والاداة ، ذلك أن الرسالة الاولى والاخيرة للتشريعات الاجرائية أن تكون أداة طيعة ومطبعة ذلولا لعدل سهل المثال ، مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ، ولا يلوذ به الا مضطرا ، يصون به حقا أو يرد باطلا ، عدل حريص على سد الدوافع التي يتسلل منها المبتطلون من محترفي الكيد وتجار الخصومة . »

وعن العدل قال أحد الفقهاء (٤) « ليس أمس لصالح المواطن العادي وافيد من النظام القضائي في الدولة ، اذ ان كفاءة هذا النظام تجعله مستقرا في احساسه بأن العدالة تأخذ مجراها في دقة ويقين ، ولو قدر لقبس العدالة أن ينطفيء في الظلام فياله من ظلام خطير . »

وان حرية الدفاع ليست حقا للمتهم فحسب بل هي شرط جوهري لانتظام وصحة الدعوى الجنائية علي حد تعبير الفقيه جاريو .

٢ - حق الدفاع في الشريعة الاسلامية

ان التشريع السماوي الحكم الذي أنزل على محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جاء كاملا متكاملا ، فكان القرآن الكريم صالحا لكل زمان ومكان ، في العبادات والمعاملات وهذا المعنى جاء في قوله تعالى « وما فرطنا في الكتاب من شيء ، فكان ما ورد وليد العقل البشري من مبادئ وأسس تؤكد حق الدفاع في إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية والبنائير والقوانين الاجرائية والموضوعية - ما هي الا أعمالا كاشفة ومقررة لما ورد بالشريعة الغراء . »

١٦/١٢/١٩٦٦ وللتى نصت على ان « كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه . »
وكذلك نص على ذلك المبدأ في اتفاقية حماية حقوق الانسان وحريته للشخصية في ١٩٥٠/١١/٤ والتي وقعت عليها بعض الدول الاوربية المتضمنة الى المجلس الاوروبى في روما .
(٤) للفقيه الانجليزى جيمس برايس في كتابه الديمقراطية الحديثة .

فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : « انْ شَكَّ يَفْسِرْ لِمَصْلِحَةِ الْمُتَّهَمِ ، وَانْ تَبَرُّئَةُ مُذْنِبٍ خَيْرٌ مِنْ اِدَانَةِ بَرٍّ » وَذَلِكَ فِي حَدِيثِهِ « اَدْرُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا لَسْتَ تَطْعَمُونَ مِنْ كَانَ لَهُ مَلْجَأٌ فَخَلُوا سَبِيلَهُ ، فَانِ الْاِمَامَ اِنْ يَخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ اَنْ يَخْطِئُ فِي الْعُقُوبَةِ وَقَالَ بَعْدُ : اِنَّ الْبَنِيَّةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُنْكَرِ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ « الْبَنِيَّةُ عَلَى الْمُدْعَى وَ : يَنْ عَلَى مَنْ اُنْكَرَ ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ فَيْسُولِ الرِّشْوَةِ اَوْ عَرْضِهَا فِي قَوْلِهِ « الرِّشْوَةُ وَالرِّشْوَةُ فِي النَّارِ (٥) » ، كَمَا اَوْجَبَ الرَّسُولُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - سَمَاعَ دِفَاعِ الْمُتَّهَمِ اَوْ الْخَصِمِ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ لَعَلَى عِنْدَمَا وُلَاهُ قَضَاءُ الْيَمَنِ « اِنْ جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تُقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ ، كَمَا سَمِعْتَ كَلَامَ الْاَوَّلِ فَانْصَبْ اُخْرَى اَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ (٦) » .

٣ - حَقِّ الدِّفَاعِ فِي ظُلِّ الدِّسْتُورِ الْمِصْرِيِّ الْحَالِيِّ

اِنَّ الدِّسْتُورَ الْمِصْرِيَّ قَدْ سَجَلَ مَبَادِيَّ حَقِّ الدِّفَاعِ وَبَيَّنَ مَظَاهِرَهُ فَاُشِيرَ اِلَى اَنَّهُ لَا جَرِيْمَةَ وَلَا عَقُوبَةَ اِلَّا بِنَاءٍ عَلَى قَانُونٍ وَلَا تَوَقُّعَ عَقُوبَةٍ اِلَّا بِحُكْمٍ قَضَائِيِّ ، وَلَا عِقَابٍ اِلَّا عَلَى الْاَفْعَالِ الْاَلْحَقَّةِ لِتَارِيخِ نَفَاذِ الْقَانُونِ (الْمَادَّةُ ٦٦ مِنْ دِسْتُورِنَا الْحَالِيِّ) ، وَانِ الْمُتَّهَمَ بَرِّءٌ حَتَّى تُثَبِّتَ اِدَانَتُهُ فِي مُحَاكَمَةٍ قَانُونِيَّةٍ تَكْفُلُ لَهُ فِيهَا ضَمَانَاتُ الدِّفَاعِ عَنْ نَفْسِهِ (الْمَادَّةُ ٦٧) ، وَانِ التَّقَاضِيَّ حَقِّ مَصُونٍ وَمَكْفُولٍ لِلنَّاسِ كَافَّةً ، وَانِ لِكُلِّ مُوَاطِنٍ حَقَّ الْاِلْتِجَاءِ اِلَى قَاضِيهِ الطَّبِيعِيِّ وَاِنَّهُ يَحْظَرُ النَّصَّ فِي الْقَوَانِينِ عَلَى تَحْصِينِ اَيِّ عَمَلٍ اَوْ قَرَارٍ اِدَارِيٍّ مِنْ رِقَابَةِ الْقَضَاءِ (الْمَادَّةُ ٦٨) وَاَوْجِبَ اَنْ يَبْلُغَ كُلٌّ مَنْ يَقْبُضُ عَلَيْهِ اَوْ يَعْتَقَلُ بِاَسْبَابِ الْقَبْضِ عَلَيْهِ اَوْ اِعْتِقَالِهِ فَوْرًا ، وَانِ يَكُونَ لَهُ حَقُّ الْاِتِّصَالِ بِمَنْ يَرَى اِبْلَاغَهُ بِمَا وَقَعَ ، اَوْ اِلِسْتِعَانَةً بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَنْظُمُهُ الْقَانُونُ ، وَانِ يَعلَنَ عَلَى وَجْهِ السَّرْعَةِ بِالْمُتَّهَمِ الْمَوْجَّهَةِ اِلَيْهِ ، وَانِ يَكُونَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ التَّظْلِمُ اَمَامَ الْقَضَاءِ مِنْ الْاِجْرَاءِ الَّذِي يَقْيِدُ حُرِّيَّتَهُ الشَّخْصِيَّةَ ، وَانِ يَنْظِمَ الْقَانُونُ حَقَّ التَّظْلِمِ بِمَا يَكْفُلُ الْفَصْلُ فِيهِ خِلَالَ مَدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ (الْمَادَّةُ ٧١) .

اِلَّا اَنْ الدِّسْتُورَ قَدْ اِقْتَصَرَ عَلَى بَثْيَانِ الْمَبَادِيَّ وَالْاَسْسَ لِحَقِّ الْمُتَّهَمِ فِي الدِّفَاعِ عِنْدَ حَدِيثِهِ عَنْ حُرِّيَّةِ الْفَرْدِ الشَّخْصِيَّةِ فَاَصْبَحَ التَّنْظِيمُ لِهَذَا الْحَقِّ الْجِزَاءَ عَلَى مُخَالَفَتِهِ لَا يَتِمُّ اِلَّا بِصُدُورِ الْقَوَانِينِ الَّتِي اَحَالَ اِلَيْهَا الدِّسْتُورُ .

٤ - الْعِلَاقَةُ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَاَعْضَاءِ النِّيَابَةِ وَالْمُحَامِلِينَ

هَذَا عَنْ حَقِّ الدِّفَاعِ فِي الْاِسْلَامِ تَقَابُلًا مَقْدُورًا مَا يَقْتَضِي الْمَقَامُ ، اَمَّا عَنْ عِلَاقَةِ اطْرَافِهِ فَقَدْ قَالَ رَئِيسُ مَحْكَمَةِ النِّقْضِ الْمِصْرِيَّةِ عِنْدَ اِفْتِتَاحِهَا « اَنْ سُرُورِي بِمَا حَضَرَاتُ الْقَضَاءِ ، وَافْتِخَارِي بِكُمْ لَيْسَ يَعْدِلُ لِي اِلَّا اِعْجَابِي وَافْتِخَارِي بِحَضَرَاتِ اِخْوَانِي الْمُحَامِلِينَ الَّذِينَ اَعْتَبَرْتُهُمْ كَمَا تَعْتَبِرُونَهُمْ اَنْتُمْ عِمَادُ الْقَضَاءِ وَسَيِّدَانِدُهُ ، اَلَيْسَ عَمَلُهُمْ هُوَ غِذَاءُ الْقَضَاءِ الَّذِي يَحْيِيهِ ، وَلَئِنْ كَانَ عَلَى الْقَضَاءِ مَشْئِقَةٌ فِي الْبَحْثِ لِلْمُقَارَنَةِ وَالْمُفَاضِلَةِ وَالتَّرْجِيحِ ، فَانِ عَلَى الْمُحَامِلِينَ مَشْئِقَةٌ فِي الْبَحْثِ لِلْاِبْدَاعِ وَالْاِبْدَاءِ وَالتَّاسِيْسِ ، وَلَيْتَ شَعَرْتُ اَيَّةَ الْمَشْئِقَتَيْنِ اَبْلُغُ عَنْاءًا وَاشْهَدُ

(٥) مِنْ اَبْنِ سَلَمَةَ .

(٦) حَدِيثُ اُمِّ سَلَمَةَ رَوَاهُ لِذَارِقَطِي وَالطَّبْرَاثِي .

نصبها ، أن عناء المحامين عناء بالغ جدا لا يقل البتة عن عناء القضاة فسي عملهم ، بل استمحووا لى أن أقول أن عناء المحامى (ولا ينبئك مثل خبير) - أشد من أحوال كثيرة من عناء القاضى .

وان مهمة النيابة من المهمات المصنية ، وربما كانت أشق من مهمة المحامين فيما يتعلق بتقدير وجه الصواب والخطأ فى المسائل القانونية ، والترجيح بينها ، اذ ليس فيها الترجيح الأول ، وللقاضى الترجيح الأخير ، على ان لها أيضا من أحوال كثيرة مهمة الابداء والابداع كالمحامى ، فاعضاء النيابة يجمعون بين هاتين الطريقتين ويتحملون مشقتيهما .

وعن العلاقة بين القضاة والمحامين قال أحد الفلاسفة (٧) « الحلم والانابة والوقار صفات يجب حتما أن يتصف بها القضاة ، وليس من كرامة القاضى أن يستأرجع فى اظهار علمه بما يجب عليه أن يعلمه من المحامى عند المرافعة ، ولا ان يقطع على الشهود أقوالهم فذلك من قبيل الفرور الذى يجب أن يتنزه عنه القاضى . وعليه أن يوجه الأثبات التى حيث يوصل الى الحقيقة ، وان يمنع الاسهاب فى المرافعة ، والتكرار فى القول ، وأن يكبح جماح فاحش القول ويذيقه ، وأن يستخلص الأدلة التى بنى عليها حكمه مما سمع فى الدعوى ، ومن مقارنة حجج كل من الطرفين ، ويجب أن يدرك القضاة أنهم انما يقومون برسالة الهية فيكبحوا جماح المتجرى عليهم ، لان كل تهاون فى ذلك من شأنه أن يثير من حولهم الريب والشكوك وحاشا للقضاء ان يصيبه ذلك ، كما انه يجب على القاضى أن يحول بين المحامى وبين استعمال أساليب الخداع ، وليس على القاضى من جناح فى الثناء على المرافعة المجيدة للمحامى . »

الباب الأول

٥ ٥ مظاهر حق الدفاع فى القانون والقضاء المصرى

ان لحق الدفاع مظاهر كثيرة فى القانون والقضاء المصرى ، ودلائل واضحة فى جميع مراحل الدعوى سواء فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو النهائى ومنها ان الاصل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته بحكم نهائى ، ووجوب استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه اجتياطيا وان الاصل حظر استجواب المتهم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، وأن للمتهم الحق فى الصمت والاتصال بمحاميه ، وضيق المتهم فى حضور محام معه بالتحقيق الابتدائى والنهائى ، ومبدأ شفوية المرافعة ، ومبدأ علانية الجلسات ، ووجوب حضور محام للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنائيات ووجوب تنبيهه الدفاع الى تعديل وصف التهمة ، وعدم جواز تحليف المتهم اليمين وعدم جواز استجواب المتهم فى دور المحاكمة الا اذا قبل ذلك ، ووجوب توافر شروط معينة لصحة اعتراف المتهم على نفسه وتصور نقنناول بالبحث كل مظهر من تلك المظاهر على حده .

(٧) الفيلسوف الانجليزى فريسيوس يمكنه فى كتابه يريقة الدفاع للمستشار

الفصل الأول : حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى

٦ - البحث الأول : وجوب استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه احتياطيا

ان الحبس الاحتياطى هو اجراء خطير وقييد على حرية الفرد ، من اجل ذلك وازن المشرع بين مصلحة الفرد ، وبين ما تقتضيه مصلحة التحقيق من اتخاذ هذا الاجراء ، فاجاز لسلطة التحقيق ان تأمر به فى جرائم معينة (٨) ، وأوجب ان يكون قد سبق الأمر بالحبس استجواب المتهم الذى هو نتيجة من نتائج افتراض براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم نهائى ، وذلك مهما تجمعت الأدلة ضده اذ يترتب على هذا المبدأ :

(أ) ضرورة احاطة المتهم علما بالاتهام والادلة القائمة ضده حتى لا تقام عليه دعوى لا تسندها أسباب صحيحة .

(ب) تمكين المتهم من تقديم طرق دفاعه لنفى ما هو منسوب اليه واثبات براءته والوسيلة الوحيدة للوصول الى هذا الطريق هو استجواب المتهم .

هذا هو الرأى الراجح فى نظرنا ، وان كان الاستجواب فى حد ذاته قد عارضه البعض ، ولم يرى فيه انه وسيلة دفاع للمتهم بل رأى أن هدف الاستجواب هو الوصول الى اعتراف المتهم ، وجمع الادلة التى تثبت الجريمة ضده .

ومن المعارضين للاستجواب الدكتور رؤوف عبيد اذ رأى أن الاستجواب ليس فى ذاته هو الضمان للمتهم بل هو الخطر الذى يتهدهد بالاعتراف ان صدقا أو كذبا ولذا احاط الشارع اجرائه بأكثر من ضمان بعد أن قامت العدالة من اساءة استعماله فى العصور الاولى والوسطى ، وتمخض عن مآسى حجة أطاحت برؤوس بريئة ظلما وعدوانا ، مما جعل بعض الفلاسفة والمفكرين يحمل على الاستجواب - فى ذاته - حملة شعواء ويطالب بالغائه أصلا ، ثم انتهى الفقيه فى رأيه الى أنه اذا كان الاستجواب فى التحقيق الابتدائى وسيلة مشروعة لجمع الادلة فى التشريع المصرى فهو فى التحقيق النهائى هو وسيلة دفاع فحسب (٩) .

ويبدو لى أن الاصل التاريخى لاستجواب المتهم وما صاحبه من تعذيب المتهم للحصول على اعتراف منه كان له أثر فى تكوين الرأى المعارض ، ففى فرنسا وفى الأوروبية ساد نظام التعذيب المسمى بالاستجواب للحصول على اعتراف المتهم ، وظل حتى القرن الثامن عشر حيث اتجه المجتمع تحت تأثير انتقادات مونتكيسو

(٨) المادة ١٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية د اذا تبين بعد استجواب المتهم او فى حالة مرجه ان الدلائل كافية ، وكانت الواقعة جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر ، جاز لقاضى التحقيق ان يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا .

ويجوز دائما حبس المتهم احتياطيا اذا لم يكن له محل اقامة ثابت معروف فى مصر ، وكانت للجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس .

(٩) المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد - الجزء الاول - الطبعة الثانية - ص ٤٢١ وما بعدها .

وبيكاريا وفوليتتر ضد التعسف والتعذيب المتمثل في نظام الاستجواب ، ولقد كانت من صور التعذيب منع المتهم عن الأكل ثمانى أو عشر ساعات على الأقل قبل الجلسة ، ووضع المتهم على مقعد من الحجر مشدودا بقوة بحبال ، ويجبر على بلع كؤوس من المياه تصب في حلقة بقرن بقررة أجوف ، وغيرها من الصور التي كانت تنتزع صيحات مرعبة ، وتسبب آلاما رهيبية لمن يعانونها - حسب وصف وثائق برلمان باريس (١٠) - وقد كان يقوم بالاستجواب جلاد يسمونه « المستجوب » ويستعمل في أداء مهمته آلات التعذيب المختلفة مثل القضبان الحديدية والعجلة وحماله من الخشب وكى أجزاء الجسم بالنار وغيرها حتى يقر المتهم ويعترف بجرمه (١١) .

وكذلك الحال في مصر فان الأصل التاريخى لتعذيب المستجوب للحصول على اعتراف له اثر أيضا في تكوين الرأى المعارض عند قدماء المصريين ، وفي القرن الحادى عشر قبل الميلاد في عهد الاسرة العشرين كان العمل يجرى على استفتاء الاله آمون في المسائل الجنائية ، فكان يؤتى بالمتهم أمام تمثاله ، ويورد رئيس الكهنة الوقائع أمامه ، ويسأله عما اذا كان المتهم مذنباً أم بريئاً ، فيهرز الاله رأسه بالنفى أو بالإيجاب ، أو يحرك يده ويمسك بأحد كتابين مقدمين له ، بأولهما الاتهام وبثانيهما الدفاع ، فاذا قبض على الأول اعتبر المتهم مذنباً ، واذا أمسك بالثانى اعتبر بريئاً ، واذا كان الجانى غير معروف قدم اليه المتهمون فيشير بيده تمييزاً للجانى من بينهم ، ويسمع صوته « هذا هو السارق » فاذا أنكر كرر آمون اتهامه ، واذا تمادى في الانكار أعيد الى السجن لتعذيبه حتى يعترف (١٢) .

وقد علق الدكتور رؤوف عبيد - وهو من أنصار الرأى المعارض للاستجواب - على الاجراءات السابق ذكرها بأنها كانت من قبيل السحر والخداع - فقد كان أحد الكهنة يختبئ خلف التمثال ، ويأتى بهذه الحركات ، ويفصل في الخصومة بهذه الطريقة اللتوية وكثيراً ما كانت هذه الطريقة تخطئ بطبيعة الحال ، وأحياناً كانت قدسية المكان تجعل المتهم يكشف عن الحقيقة ويعترف بالجريمة (١٣) .

٧ - البحث الثانى : ضمانات الاستجواب

ان الاستجواب قد أحاطه المشرع بضمانات كثيرة تعد كل منها مظهراً من مظاهر حق الدفاع ومن هذه الضمانات :

(١٠) ورد سرد نظام التعذيب بكتاب القضاء الشعبى للدكتور عبد الرحمن عزوز ص ٢٠٩ .

(١١) مقدمة كتاب التحقيق الجنائى العلمى للمستشار محمد أنور عاشور ص ١١ .

(١٢) اعتراف المتهم للدكتور سامى صادق المسلا ص ٧٠ .

(١٣) مقال للدكتور رؤوف عبيد - القضاء الجنائى في مصر للفرعونية - المجلة الجنائية

القومية سنة ١٩٥٨ عدد نوفمبر ص ٥٥ .

٨ - (أ) - حظر نذب مأمور الضبط القضائي للاستجواب

أنه وإن كان المستفاد من نص المادتين ٢٦ ، ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات أنه يجوز للنياية العامة نذب مأمور الضبط القضائي لجميع اجراءات التحقيق بما فيها استجواب المتهم ، فإن المشرع فى المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية لم يجرز نذب مأمور الضبط القضائي للاستجواب ، الا فى حالة استثنائية أجاز فيها للمندوب - بصفة مطلقة - استجواب المتهم بشروط ثلاث وهى :

- ١ - أن يكون فى حالة من الحالات التى يخشى فيها فوات الوقت .
- ٢ - أن يكون الاستجواب متصلا بالعمل المنسوب له .
- ٣ - أن يكون الاستجواب لازما فى كشف الحقيقة ، وهو ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون الاجراءات .

وإذا كان المشرع المصرى قد استثنى حالة الاستعجال بشروطها فى أجازة الاستجواب بمعرفة الضبط القضائي فإن المشرع الفرنسى لم يجرز ذلك وإنما أجاز استجواب مأمور الضبط القضائي للمتهم فى حالة التلبس .

وعلة مشرعنا الاجرائى واضحة من حظر استجواب مأمور الضبط القضائي للمتهم اذ أنه قد اراد أن يحيط المتهم بالضمانات الواجب توافرها فى التحقيق الابتدائي بمعرفة قاضى التحقيق وأعضاء النيابة العامة من دعوة محام المتهم للحضور ، وتمكين الأخير من الاطلاع على ملف الدعوى ، وتدوين التحقيق بمعرفة كاتب له ، فضلا عن ما ينفرد به رجال السلطة القضائية من حيده واستقلال فى مباشرتهم لأعمال وظيفتهم ، أما خروج المشرع عن هذا الأصل فى المادة ٢/٧١ اجراءات فهو أمر تقتضيه الضرورات العملية خوفا مما يترتب على التأخير من نتائج لا تتفق مع صالح العدالة وهذا الاجراء الاستثنائي يقدر بقدره ، فاذا ما حضر قاضى التحقيق أو عضو النيابة - حسب الأحوال - فى الوقت المناسب فيتولى هو التحقيق ويصبح مأمور الضبط غير مختص به ، أما فى حالة التلبس فلم يجرز المشرع بناء على توافرها استجواب مأمور الضبط للمتهم ، وما أوجبه له فى حالة ضبط المتهم من أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط وهو ما نص عليه فى المادة ١/٣٦ من قانون الاجراءات لا يعد استجوابا بالمعنى الفنى المعروف .

والاستجواب الذى حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالادلة المختلفة قبله ، ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا للتهمة ، أو يعترف بها ان شاء الاعتراف ، وقد قضى فى ذلك انه اذا كان ما اثبتته مأمور الضبط القضائي فى محضر ضبط الواقعة من أقوال المتهمات لا يعدو ان يكون تسجيل لما ابدته احدهن - الطاعنة - أمامه ، واعتراف من اعترفت منهن فى حقها وحق غيرها من المتهمات فى نطاق ادلائها بأقوالها مما لا يعد استجوابا ، ولا يخرج عن حدود مانيط بمأمور الضبط القضائي (١٤) .

ولقد جرى قضاء محكمة النقض على ذلك المبدأ فقضت بأن « ما تنص عليه المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية من انه - لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه - هو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر النذب صحيحا ممن يملكه ، وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق غير استجواب المتهم ، دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها ، وان يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا (١٥) » .

والمواجهة كاستجواب هى اجراء من اجراءات التحقيق التى يحظر قانونا على مأمور الضبط القضائى اجراؤها (١٦) .

واذا كان النذب للاستجواب غير جائز نظرا لما أحاطه الشارع من ضمانات تقتضى رعايتها ان يباشرها المحقق بنفسه ، فان النذب لا يجوز فى الحبس الاحتياطى اذ يشترط للأمر به ان يكون مسبقا باستجواب المتهم - كما سبق بيانه ، هذا فضلا عن أن الحبس الاحتياطى ليس من الاجراءات العاجلة التى يقتضىها النذب ، اذ يكفى القبض على المتهم لمنع هربه ، أو تأثيره على التحقيق ، وارساله الى المحقق فى خلال اربعة وعشرين ساعة فيستجوبه ثم يأمر بحبسه اذا دعا الامر (١٧) .

(٩ - ب) شفوية الاستجواب

ان المشرع لم ينص على مبدأ شفوية الاستجواب الا أن الفقه والقضاء قد استقر على هذا المبدأ وهو أصل من أصول المحاكمات الجنائية سواء فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو النهائى وهو ضمان للمتهم فى ان ما يقوله هو وغيره وما يتم من اجراءات يتم اثباته بالمحضر ، فيكون ذلك التحقيق بياناً صادقاً لما حصل ويكون الأصل فيه هو الصحة ، وتلك الشفوية واجبة فى اسئلة المحقق كما انها واجبة فى اجابات المتهم ما لم يكن المتهم أصماً فتكتب له الأسئلة ، وما لم يكن أبكماً فيكتب الاجابة على الأسئلة ، وإذا ما كان المتهم أصماً وأبكماً ولا يعرف القراءة والكتابة فيجوز للمحقق ان يستعين بأهل الخبرة فى استجوابه .

(١٠ - ت) تدوين الاستجواب

أن مؤدى المادتين ١/٧٣ ، ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان المشرع قد أوجب أن يستصحب المحقق كاتباً للتحقيق بدون اجراءات التحقيق - ومنها الاستجواب ويوقع عليها معه .

-
- (١٥) نقض جنائى رقم ٢٤١٥ سنة ٢٨ قضائية جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س ١١ قاعدة ٩٧ ص ٥٠٨ .
 - نقض جنائى رقم ٩٨٩ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ قاعدة ٣٧ ص ١٣٥ .
 (١٦) نقض جنائى رقم ١٧٩٧ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/٢/٥ س ٢٧ قاعدة ٤١ ص ٢٠١ .
 (١٧) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى الطبعة للماشرة بئد ١٨٥ ص ٢٤٨ .

وعلة ذلك ما يستلزمه انصراف المحقق بفكره الى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر ، فضلا عما يحققه ذلك من شفوية الاستجواب وهي ضمانات للمتهم ولحسن سير العدالة .

وما يترتب على ذلك التدوين من استطاعة صاحب المصلحة في الاحتجاج بما حصل فيه ، واستنتاج ما يترأى له من نتائج ، وعلى ذلك فان الأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهي بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر تصرف فكر المحقق عن مهمته الاصلية ، فانها لا توجب بالتالى أن يصاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها ، ويجوز في هذه الحالة أن يثبتها المحقق بخطه في محضر التحقيق .

واذا كان الاصل الواجب الاتباع هو حضور كاتب مع عضو النيابة الذي يباشر التحقيق ، الا انه لا يترتب على عدم اتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة - في حالة الاستعجال - وقبل أن يحضر كاتب النيابة ، فان ما يجريه وكيل النيابة حينئذ وأن فقد طبيعته كمحضر تحقيق أجرته سلطة التحقيق ، فلا أقل من أن يكون تصرف اجراه وكيل النيابة بوصفه من رجال الضبطية القضائية اذ أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق في اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية في المادتين ٢٤ ، ٣١ من قانون الاجراءات الجنائية من اثبات ما يرى بحسب الحال داعيا لاثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق ، بل ان هذا الواجب الذي يتعين عليه القيام به .

(١١ - ث) حق المتهم في الصمت

انه تأكيذا لحق الدفاع فانها قاعدة من القواعد الاصولية في المحاكمات الجزائية تلك القائلة بأن المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم نهائي ، وبناء على تلك القاعدة فان للمتهم اذا شاء ان يمتنع عن الاجابة ، أو عن الاستمرار فيها ، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده واذا تكلم فانما ليبدى دفاعه ، ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدى بها هذا الدفاع ، وقد قضى في ذلك بأنه لا يصح أن يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الاجابة في التحقيق الذي باشرته النيابة العامة بعد احالة الدعوى الى المحكمة ، وفقد الملف لاعتقاد بطلان هذا التحقيق قرينة على ثبوت التهمة قبله (١٨) .

والمؤتمرات الدولية قد أوصت بحق المتهم في الصمت فقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ بأنه لا يجبر المتهم على الاجابة ومن باب أولى لا يكره عليها فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته . بل أن لجنة حقوق الانسان بهيئة الامم المتحدة المنعقدة في : ١٩٦٢/١/٥ قد نادت بأنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ، وانه يجب قبل سؤال واستجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت .

(١٨) نقض جنائي رقم ١٧٤٣ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٧/٥/١٩٦٠ س ١١ قاعدة ٩٠ ص ٤٦٧ .

وقد نصت بعض التشريعات العربية على حق المتهم فى الصمت ومنها
التشريع الاجرائى العراقى والسودانى .

بل نص المشرع الفرنسى على انه يقترب بطلان التحقيق على اغفال المحقق
تنبيه المتهم بحقه فى عدم الادلاء بأى اقرار .

(١٢ - ج) بطلان تحليف المتهم اليمين القانونية

ان المتهم وهو يجوز له ان يصمت عن الرد فى الاستجواب فانه يجب الا يحمل
أو يكره على الاعتراف ، ولكن هل يحقق للمتهم أن يكذب فى أقواله ؟ ان فى الأمر
الأخير خلاف أما عن عدم جواز اكراه المتهم على قول الحقيقة فانه من المستقر
عليه فقها وقضاء على ذلك لمبدأ ألا ان الخلاف فيما يعد اكراها وما لا يعد
كذلك ، الا أن هناك صور معينة أستقر على أنها تعد اكراها ومنها تحليف
المتهم اليمين عند استجوابه لما فيه من تذكير بالآله القائم على كل نفس ، وتخليده
من غضبه عليه ان هو قرر غير الحق وكذلك التثويم المغناطيسى وغيره من الصور
التي تعد اكراها سواء ماديا أو معنويا يؤثر على ارادة المتهم فتجعلها
ارادة غير حرة ، ويكون ما يصدر عنها من اعتراف يقع باطلا ،
وهو بطلان مطلق تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه باجراء جوهري ،
واخلاله بالضمانات الواجب توافرها للمتهم وهو أمر متعلق بالنظام العام (١٩)
وسوف نعود الى ذلك عند الحديث عن الاعتراف .

١٣ - كذب المتهم عند استجوابه

أما عن كذب المتهم عند استجوابه فقد ذهب فريق من الفقه الى الاعتراض عليه
وقد أسس ذلك الرأى فى جملته على أسانيد عديدة ومنها :

١ - ان الكذب يتنافى مع الاخلاق ولا يتفق مع مبادئ الأمانة التي
توجب على كل شخص أن يكون صادقا لا سيما وأن حق الصمت يكفل له الحماية
اللازمة التي تجعله غير مضطر الى اتهام نفسه عند توجيه الأسئلة اليه .

٢ - ان النظر الى الاستجواب على كونه وسيلة دفاع ليس معناه الاعتراف
للمتهم بامتياز يجوز له بمقتضاه خداع المحقق .

٣ - انه لا يمكن التسليم للكذب بصفة الحق لان معنى ذلك عدم ترقب
أى ضرر عليه فى جميع الحالات التي يتم فيها ، وينظر اليه باعتباره شيئا
طبيعيا لازما مما قد يؤدي الى تعطيل الاجراءات وانحرافها عن طريقها الطبيعى .

(١٩) نصت المادة ٣٣١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه يترتب البطلان على عدم
مراعاة احكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهري .

- م ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية د اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام
القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو . . . أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جسطا للتمسك به
فى اية حالة عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب .

أما الفريق الآخر الذى أباح كذب المتهم عند استجوابه فقد استند الى حرية الدفاع وقالوا أنه لا يجوز تكليف المتهم على غير إرادته بأن يذكر أقوالاً يمكن استغلالها ضده فى الإثبات ولذا فإن القانسون يمنع - بصفة عامة مباشرة أى إكراه فى هذا الشأن حتى ولو كان عن طريق الالتجاء الى بعض الوسائل المشروعة ، فلا يصح فى جميع الظروف إلزام المتهم بأن يتصور الحقيقة أو التنبية عليه بذلك ، أو تحليفه اليمين لأن هذا يؤدى الى التأثير عليه مما يتعارض مع مبدأ حرية الدفاع ، فإذا أدلى بأقوال كاذبة ، فإنه لا يمكن أن توجه اليه شهادة الزور ، ولا يجوز عقابه ما لم يكن قد ارتكب جريمة أخرى تقع تحت طائلة نص خاص وأن معظم التشريعات قد أخذت بهذا الالتجاء حتى يتمكن المتهم من إبداء كل ما يراه مناسباً من وجهة نظره (٢٠) .

وفى وأينما : إن المتهم له الحرية فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسمعه مركزه فى الدعوى وما تحيط به نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرهما من المشاعر الانسانية فإن المتهم وهو له حق الصمت عند استجوابه ، فإن له حرية اختيار وسيلة دفاعه ولو كانت وسيلة غير مشروعة فله أن يكذب إذ أنه وإن كان لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانسون فإن هذه المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة .

وإنه من غير المعقول عقاب المتهم إذا ما كذب ، باعتباره شاهد زور إذ أنه فضلاً عن أنه متهم وليس شاهد فإن علة عقاب شاهد الزور وعلة استخلاف الشاهد لليمين القانونية - فى الأصل - أنها من الضمانات المقررة لمصلحة المتهم - كما سيأتى بيانه فى البند اللاحق .

وعلى ذلك فإننا نرى أن للمتهم الحرية فى أن يقول ما يشاء دفاعاً عن نفسه فى صدد الاتهام الموجه اليه ولو كان قوله هذا يخالف الحقيقة ، إلا أنه لا يمكن التسليم بأن تلك الحرية للمتهم هى حق له ، فليس يحق ذلك ما يخالف تعاليم الديانات والأخلاق من وجوب قول الصدق ، كما أن تلك الحرية للمتهم مشروطة بالا يشكّل الكذب فى حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانسون مثال أن ينفذ المتهم التهمة عن نفسه فيلقى بها - كذبا - على شخص آخر برىء أو أن يقول - كذبا - ما بشكل سب أو قذف فى حق الغير .

ويترتب على ذلك الرأى أنه من ناحية المسؤولية المدنية فإن للمضروب الحق فى التعويض عما ناله من ضرر من كذب المتهم ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١٦٣ من القانون المدنى وإذا ما شكّل الكذب جريمة جنائية ، فيجوز لمن لحقه ضرر منها أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(١٤ - ح) - استخلاف الشاهد اليمين

إن استخلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم لما فى ذلك من تذكير الشاهد بالآله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه أن

(٢٠) استجواب المتهم - الدكتور محمد سامى لافيلوى ص ٢١٣ وأشار فيه الى آراء سيزان

وروبنسون وفوشينتى وبستيان .

هو قهر غير الحق ، ولما هو مظلون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب ان يجلى الشاهد بأقوال لصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكوين عقيدته ، والاصل أنه يجب على الشاهد ان يكون صادقا فى شهادته ولحملة على الصدق أوجب قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٨٣/١ منه على الشهود الذين بلغت سنهم أربعة عشر سنة ان يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ، كما عاقب الشارع على شهادة الزور وعلى اعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء بتقديم معلومات غير صحيحة تتعلق بالجريمة .

وعدم حلف الشاهد اليمين لا يترتب عليه أى بطلان اذ إنه من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لصلحة المتهم ولا يجوز ان يترتب البطلان على اتخاذ هذا الضمان الذى قصد به حمل الشاهد على قول الصدق (٢١) .

ومن ناحية اخرى اذا ما حلف الصغير الذى لم تبلغ عمره أربعة عشر عاماً أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية فى مدة العقوبة ، فإنه لا يترتب أى بطلان على تلك الشهادة ولا تعدو ان تكون من قبيل الاستدلال ، وقد قضت محكمة النقض ان الحرمان من أداء الشهادة يمين بالنسبة لطائفة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية مدة العقوبة هو فى الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ، ومعاملتهم معاملة ناقصى الاهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين ، فهى ليست حرماناً من حق أو ميزة مادام الملاحظ أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة ، فاذا حلف مثل هؤلاء اليمين فى خلال فترة الحرمان من أدائه ، فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى ، اذ لا يجوز ان يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملاً للشاهد على قول الصدق (٢٢) .

١٥ - د - وجوب دعوة محامى المتهم للحضور عند الاستجواب فى الجنايات

أوجب المشرع الاجرائى المصرى على المحقق عند استجواب المتهم فى جنائية ، أو عند مواجهته بغيره من المتهمين ، أو الشهود ، ان يدعو محام المتهم للحضور - ان وجد - وهو ما نص عليه فى المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهو نص مستحدث ، لم يكن له مثيل بقانون تحقيق الجنايات ، وهذا النص المستحدث يقابل المادة التاسعة من القانون الاجرائى الفرنسى الصادر فى ١٨٩٧/١٢/٨ .

وما أوجبه المشرع على نحو ما سبق هو ضمان للمتهم ، وقد خص الجنايات بهذا الضمان دون غيرها من الجرائم لما فى الأولى من خطورة وجسامة فى العقاب ، وهذا الضمان مظهر من مظاهر حق الدفاع ونلاحظ على هذا الضمان :

-
- (٢١) - نقض جنائى رقم ١٨٩١ س ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ قاعدة ٤٠ ص ١٨٧ .
 - نقض جنائى رقم ٩٨٧ سنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٦٣/٢/٩ س ١٤ قاعدة ١٦٣ ص ٨٩٤ .
 - نقض جنائى رقم ٧ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ قاعدة ٧٢ ص ٤٤٢ .
 (٢٢) - نقض جنائى رقم ٧١٦ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٦/٢٢ س ١٦ قاعدة ١٢١ ص ٦١٨ .
 - نقض جنائى رقم ٧ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ قاعدة ١٨٢ ص ٤٤٢ .

١ - أنه ضمان مقدر لمصلحة المتهم ، فله أن يتنازل عنه ، وله أن يستعمله ، وإذا ما رغب المتهم في استعمال حقه هذا فعليه أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحامي المتهم أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان وطريقة الاعلان هذه نصت عليها المادة ١٢٤/٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك أنه اذا كان المتهم لا يزعم انه عين محاميا عنه وقت استجوابه ، أو أن محاميه تقدم للمحقق مقرر الحضور معه الاستجواب ، فإن ما انتهت اليه المحكمة من رفض الدفع بطلان التحقيق يكون سديدا في القانون (٢٣) .

٢ - ان دعوه محامي المتهم للحضور قاصر على الاستجواب والمواجهة دون غيره من اجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى وقد قضت محكمة النقض في ذلك على أنه لا محل لما يثيره المتهم من الاخلال بحقه في الدفاع بسبب عدم حضور محاميه معه اثناء اجراء معاينة النيابة ، ذلك أن المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية - التي يتمسك بها - خاصة باستجواب المتهم في الحالات وبالشروط المبينة فيها (٢٤) .

٣ - ان حضور محامي المتهم في التحقيق الابتدائي - خلافا لحضوره في التحقيق النهائي - لا يجيز للمحامي الكلام الا اذا اذن له المحقق وهو ما نصت عليه المادة سالفه الذكر في فقرتها الأخيرة (٢٥) .

ونرى أن عدم الأجازة لمحامي المتهم الكلام اثناء التحقيق الابتدائي لا يعنى أن يكون موقفه سلبياً وأن عليه لزوم الصمت اذا لم يأذن له المحقق وانما للمحامي . . . أولاً . . . توجيه الأسئلة الى شهود الاثبات ، والتي يرى أنها لازمة لظهار الحق ، أو لازمة لمصلحة المتهم ، وعلى المحقق اثبات تلك الأسئلة بمحضر التحقيق ، ولكن للمحقق أن يوجه تلك الأسئلة الى الشاهد ، وله الا يوجهها اذا ما رأى خروجها عن مناط التحقيق أو عدم لزومها .

ثانياً : ان يثبت تمسكه بدفع من الدفوع ولا سيما اذا كان ذلك الدفع يمس اجراء من الاجراءات غير الجوهرية ، والتي يترتب على عدم مراعاته بطلاناً نسبياً مقرر لمصلحة المتهم ، بل ان المشرع قد إسقط الحق في الدفع ببطلان ذلك الاجراء اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، وهذا السقوط لم يقصره المشرع على حالة حضور المحامي عند استجواب المتهم في جنائية بل شمل الجنح والجنايات ، ولم يقصره على الاستجواب فقط بل شمل كل اجراء (٢٦) .

(٢٣) نقض جنائي رقم ١٣٠١ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٦٠/٢/٩ س ١١ قاعدة ٣٢ ص ١٥٨ .

(٢٤) نقض جنائي رقم ١٦٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ، ٧١ ص ٢٦٢ .

(٢٥) المادة ٣/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ولا يجوز للمحامي الكلام الا اذا اذن له

لقاضى ، واذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر .

(٢٦) نصت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية على « في غير الاحوال المشار اليها

في المادة السابقة (وهي الاحوال المتعلقة بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو للتحقيق الابتدائي أو للتحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات .

اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

وبناءً على ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان محامى المتهم بم يعترض على سماع أقوال الشاهد بغير يمين ، وقد تم ذلك فى حضوره فقد سقط حقه فى التمسك بهذا البطلان (٢٧) .

٤ - ان ما أوجبه المشرع من حضور المحامى لاستجواب المتهم قاصر على الجنايات فقط دون غيرها .

غير اننا نرى أن المتهم فى جنحة اذا ما طلب قبل استجوابه حضور محام معه اجراءات الاستجواب أو أعلن اسم ذلك المحامى وفق ما نصت عليه المادة ٢/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يتعين على المحقق ان يدعو محام المتهم لحضور الاستجواب بوثيقة فى ذلك الى أسس ثلاث هي :

الأول : أنه لا مجال للقول بأن هذا الالتزام قاصر على الجنايات لخطورتها اذ أن بعض الجنح تكون من الأهمية من حيث عقوبتها أو ظروفها أو ما يترتب عليها من الحكم بغرامات مالية كبيرة أو تعويضات للمدعين بالحق المدعى مثل السرقات والقتل الخطأ أو الجنح الماسة بأمن الدولة من الخارج أو الداخل وغيرها ، كما أن حضور محامى المتهم للاستجواب هو ضمان للمتهم ، ويكون للأول القدرة على فهم المسائل القانونية ، وابداء ما يعن له من دفوع .

الثانى : القياس على ما جرت عليه أحكام محكمة النقض فى شأن التحقيق النهائى من أنه وان كان الاصل أن حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانوناً ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضراً (٢٨) .

الثالث : ان المشرع وقد أسقط حق المتهم فى جنحة فى التمسك ببطلان الاجراءات غير الجوهرية اذا حصل هذا الاجراء فى حضور محاميه ولم يتمسك الأخير به فانه فى المقابل يتعين ان يتيح له فرصة حضور محاميه معه أثناء استجوابه فى جنحة (٢٩) .

٥ - خروجاً على الاصل السابق فقد استثنى المشرع حالتين أجاز فيهما للمحقق استجواب المتهم فى جنابة أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود بدون دعوة لمحامى المتهم وهاتين الحالتين هما حالة التلبس وحالة الاستعجال وهو ما نصت عليه المادة ١/١٢٤ من قانون الاجراءات .

(٢٧) - نقض جنائى ٢٥٥٥ سنة ٣١ ق جلسة ١٧/٤/١٩٦٢ س ١٣ ٩٦ ص ٣٨٠ .

- وذات المعنى نقض جنائى ٦٩٠ سنة ٣٤ ق جلسة ١٦/١١/١٩٦٤ س ١٥ ٦٥٩/١٣١ .

- نقض جنائى ٢٤٤٣ سنة ٢٤ ق جلسة ٢٤/٢/١٩٥٥ مج ١١٣/١٦٥ .

- نقض جنائى ٥٧٧ سنة ٧٥ ق جلسة ٣/١٠/١٩٥٥ مج ١١٣/١٦٦ .

(٢٨) - نقض جنائى ٢٠١ سنة ٣٥ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٦٥ س ١٦ ٥١١/١٠٣ .

- نقض جنائى ٤٥٥ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٤ س ١٥ ٦٠١/١١٨١٥ .

- نقض جنائى ٢٧٤٧ سنة ٣٢ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٦٢ س ١٣ ٨٦٠/٢٠٧ .

- نقض جنائى ٣٤١ سنة ٣١ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٦١ س ١٢ ٦٠٨/١١٦ .

(٢٩) راجع للبند ٢٣ من الهامش .

وخلافا لذلك يعارض الدكتور محمود محمود مصطفى الاستثناء الخاص بحالة الاستثناء على اعتبار أنه يفتح الباب على مصراعيه أمام المحقق لكي يتجاهل ويستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود فوراً في غيبة محاميه بحجة أن الظروف تقتضى السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (٣٠) .

أما الدكتور محمد سامى النبراوى أوضح أن عدم دعوة محامى المتهم - في الاستثنائين السابقين - لا يؤثر على حقه في حضور الاستجواب إذا تمكن من ذلك في الوقت المناسب ولا يجوز منعه ، والا كانت الاجراءات باطلة لخلاله بحق الدفاع (٣١) :

وختلاصة ما سبق في هذه الجزئية ان الاصل دعوة محام المتهم لحضور الاستجواب أو المواجهة ، وهذا الالتزام على المحقق قاصر على هذه الحالة دون غيرها من اجراءات أخرى ، وأنه قاصر على حالة الاستجواب في جناية وكان رأينا في ذلك أنه يشمل الجرح إذا ما أعلن المتهم عن رغبة في حضور محام معه وفقا للأوضاع التي قررها المشرع في المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات ، وإن هذا الحق هو ضمان مقرر لمصلحة المتهم فله ان يتنازل عنه أو يتمسك به ، وأن المشرع قد استثنى من هذا الاصل حالتى التلبس والاستعجال .

١٦ - ذ - تمكين محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق

انه لما كان الاستجواب في حقيقته هو ضمانا من ضمانات المتهم ، ومظهرا من مظاهر حق الدفاع فان حضور محام مع المتهم في الاستجواب لا يكون ذي فائدة حقيقية اذا لم يكن المحامى ملما بما وصلت اليه الدعوى من أدلة وقرائن ومحيطا بما هو منسوب للمتهم وما هو قائم ضده من تلك الأدلة والقرائن حتى يتخير الأسئلة المناسبة التي يوجهها للشهود ان رأى ذلك ، أو الدفعات التي يمكنه أن يتمسك بها ، ومن أجل ذلك فقد نص مشرعنا في المادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ على وجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة دون ما عداهما من اجراءات التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك أن دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من اجراءات استنادا الى عدم تمكين النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، يكون - هذا الدفع - لا محل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره أو بالاطلاع على التحقيق أو الاجراءات التي أجريت في غيبته (٣٢) .

(٣٠) مقال للدكتور محمود محمود مصطفى في مرية للتحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع -

مجلة للقانون والاقتصاد سنة ١٧ ص ١١ .

(٣١) الدكتور محمد سامى النبراوى المرجع السابق ص ٢٣٥ .

(٣٢) نقض جنائى رقم ٣٦ سنة ٣٦ ق جلسة ١٥/٣/١٩٥٦ ص ٧ قاعدة ١٠٧ ص ٣٦١ .

وفى حقيقة الأمر ان ما جرى عليه العمل فى أغلب القضايا أن المحقق يقوم باستجواب المتهم فى جلسة واحدة ، ويكون ذلك الاستجواب من الإجراءات الأولى فى الدعوى ، فإذا ما كان الأمر كذلك وكان حق محامى المتهم فى الاطلاع على التحقيق مشروط بأن يكون فى اليوم السابق للاستجواب ، فإنه فى مثل تلك الأحوال - التى يتم فيها الاستجواب فى جلسة واحدة فى المرحلة للدعوى - لا يكون لذلك الاطلاع محل ، الا أننا نقول بأنه ليس هناك ما يمنع المحقق من تمكين المحامى من مطالعة ملف الدعوى ولو فى غير حالة الاستجواب أو قبل أو بعد اليوم السابق على الاستجواب ، وذلك حتى يتمكن محامى المتهم من اعداد وسيلة دفاعه سواء فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو المحاكمة ، كما انه ليس من مصلحة سلطة التحقيق - وهى غالباً ما تكون النيابة العامة - أن تمنع المتهم من تحقيق دفاعه وهى المثلة للمجتمع والنائبة عن الهيئة الاجتماعية وتهدف من وراء عملها الى تحقيق المصلحة العامة ، وذلك كله ما لم يقرر المحقق لاسباب معقولة سريّة التحقيق ، وإذا ما فعل المحقق ذلك فإنه يكون قد اعمل روح القانون ، وما قصده المشرع الدستورى من كفالة حق الدفاع دون تمسك بشكليات لا مصلحة فيها .

١٧ - ر - حق المتهم فى الاتصال بمحاميه

ان المشرع المصرى تحقيقاً لكفالة حق الدفاع قد أضاف للمادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية فقرة جديدة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أوجب فيها عدم منع الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه اثناء التحقيق وذلك فى جميع الأحوال .

ورأى البعض أن هذه الاضافة جاءت تحقيقاً لما عنى به الدستور المصرى عناية خاصة بكفالة حق الدفاع ، وما أجاز له للمتهم عند القبض عليه أن يكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به وذلك على الوجه الذى ينظمه القانون ، وأن مؤدى هذه الاضافة أنه حتى اذا قرر المحقق اجراء التحقيق فى غيبة المتهم فإنه عند استجوابه يكون من حق محاميه الحضور معه (٣٣) .

ويعترض البعض الآخر على هذا الحق للمتهم واستندوا فى اعتراضهم على أسانيد منها أن البرىء ليس فى حاجة اليه لأنه سيقول الحق عند استجوابه ، أما المستفيد الفعلى من ورائه فهو المذنب ، وقانون الاجراءات الجنائية لم يوضع من أجل حماية مصلحة المتهم وحده ، بل قصد به تحقيق العدالة ، وأن هذا ما يؤكد ضرورة أن يحتوى على القواعد التى تساعد على كشف الحقيقة ، وأن ذلك أيضاً يؤدى الى تنبيه المتهم الى الأسلوب اللازم عليه اتباعه للنجاح ، ويعاونه على اتقان أكاذيبه ، وهو ما يعد غشاً فى الاستجواب (٣٤) .

(٣٣) الادعاء العام والرقابة الادارية للمستشار مصطفى رضوان ص ٣٩٦ .

(٣٤) لبوانتان - مجلة للعقاب وقانون العقوبات سنة ١٨٩٨ .

١ - دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٤١ مشار اليه فى المرجع للسابق للدكتور محمد سامى

للنبراوى ص ٣٢٥ .

والرأى الأخير - محل نظر - إذ أن استجواب المتهم مثله في ذلك مثل باقى الإجراءات - تحكمه قاعدة أن الاصل فى المتهم برأئته ، ويكون المتهم وهو فى تلك المرحلة مشتت الفكر ، فى حاجة الى من يمد اليه يد العون وينير له طريقه ، ويلقى اليه بطوق النجاة ويبعث فى قلبه السكينة والطمأنينة ، ويكون المحامى خير من يكون بهذه المهام وأقدر من المتهم ذاته فى بحث المسائل وأوجه الدفاع والدفوع القانونية التى ما يؤدى فى الغالب جهل المتهم بها من تسوى مركزه فى الدعوى ، وخيرا ما فعل المشرع المصرى عندما استحدث النص السابق الاشارة اليه بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بحماية الحريات العامة ، ولكن الأهم من النص على هذا المبدأ هو أعماله .

وخلاصة القول أن ما سبق بيانه هو بعض مظاهر حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، الا أن المشرع لم يبين فى الأغلب الاعم جزاء مخالفة حق الدفاع فى مرحلة التحقيق مما يكون معه المرجح فى بيان ذلك الجزاء هو ما نص عليه المشرع الاجرائى فى المواد ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه يقترب البطلان المطلق على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهري ، ويترتب البطلان النسبى - لمصلحة المتهم - اذا كان الاجراء غير جوهري ، أما الوجه الأهم والذى تتضح فيه بجلاء مظاهر حق الدفاع - دون ما خلاف يذكر - هو فى مرحلة المحاكمة ، وسوف نتناوله بالبحث بمشيئة الله فى المقال القادم .

الفصل الثانى

حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة

مقدمة :

سبق ان استعرضنا فى الفصل السابق نبذة تاريخية عن حق الدفاع ، فأفردنا الفصل الأول لحق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، والآراء المختلفة فى كل مظهر من تلك المظاهر ونخصص الآن الفصل الثانى لحق الدفاع فى مرحلة المحاكمة .

وفى الواقع ان مظاهر حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة واضحة جلية ، استقر عليها الفقه والقضاء ، وخلاف الفقهاء والعاملين بالقانون فيها قليل ، لذلك ستكون أحكام محكمة النقض هى المرجع الرئيسى لنا فى هذا الفصل .

ومظاهر هذا الحق كثيرة منها ما تعد ضمانات خاصة بالمتهم فى مرحلة المحاكمة مثل وجوب حضور محام للدفاع عن متهم أمام محكمة الجنايات ، ووجوب رد المحكمة على الدفاع الجوهري ، وان الاصل علانية الجلسات وشفوية المرافعة ، وعدم جواز نظر القاضى للدعوى فى حالة ما اذا كانت تربطه بممثل النيابة أو الخصوم أو وكلائهم صلة قرابة الى الدرجة الرابعة ، ووجوب توافر شروط معينة لصحة الاعتراف ، ووجوب تنبيه المتهم أو المدافع عنه الى تغيير وصف التهمة ، ووجوب ألا يكون هناك تعارضا خلا بحق

الدفاع ، ووجوب صدور الحكم بالجماع باجماع الآراء فى أحوال معينة ووجوب عدم حضور المتهم للجلسة مقيدا أو مغلولا ، وان المتهم آخر من يتكلم ، ومن ضمانات المتهم ما هو خاص بحالة الحكم بعقوبة الاعدام وهى اشتراط اجماع الآراء ، وأخذ رأى المفتى لصحة اصدار الحكم بالاعدام ، وعرض القضية وجوبا على محكمة النقض فى هذه الحالة .

ومن الضمانات ما تتعلق بمحامى المتهم ، ومنها عدم جواز اقامة الدعوى مباشرة على محام فى جريمة من جرائم الجلسات ، ويعاقبه من أهان محاميا أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بعقوبة مشددة ، وعدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه الا بمعرفة أعضاء النيابة ، وعدم جواز القبض على محام أو حبسه بسبب مراقبته . . وفى الواقع ان الضمانات الخاصة بالمحامى ، ما هى الا ضمانات خاصة بالمتهم ذاته فى النهاية .

المبحث الأول : حضور محام للدفاع عن متهم أمام محكمة الجنايات

ان المشرع المصرى كى يكفل للمتهم دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلى تقديرا منه بأن الاتهام بجناية أمر له خطره ، فقد أوجب حضور محام يدافع عن كل متهم بجناية أحيلت الى محكمة الجنايات ، وغرض التشريع لا يتحقق الا اذا كان المدافع قد حضر اجراءات المحاكمة من بدايتها الى نهايتها ، حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة ، والا تكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع (٣٦) .

ووجوب حضور محام يدافع عن كل متهم أمام محكمة الجنايات قاصر على حالة ما اذا كان ذلك المتهم متهما بجناية ، أما اذا كان متهما بجناية فلا وجوب لذلك (٣٧) .

اذ أنه فى مواد الجناح سواء أكانت أمام محكمة الجناح أو أمام محكمة الجنايات لنظرها مع جنائية مرتبطة ، فان القانون لا يستلزم حضور محام مع المتهم ، وذلك خلافا لما كا ينص عليه قانون تحقيق الجنايات الملغى من وجوب حضور محام مع المتهم .

واذا كان الاصل ان حضور محام عن المتهم بجناية غير واجب قانونيا الا ان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع

-
- (٣٦) - نقض جنائى رقم ١٤٧٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ قاعدة ٢٥ ص ١٧ .
 - نقض جنائى رقم ٢٢٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١ قاعدة ٨٨ .
 - نقض جنائى رقم ٥٩٢ سنة ٣١ ق جلسة ٦١/١٠/٣١ قاعدة ١٧٤ .
 - نقض جنائى رقم ١٥٦٨ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٨ قاعدة ٤٤ .
 - (٣٧) - نقض جنائى رقم ٤٣ سنة ٤ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/١١ مجموعة للقواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٥٠ قاعدة رقم ٧ .

عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا ، فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقييد بسماعه ما لم يثبت ان غيابه كان لعذر قهرى (٣٨) .

وبناء على أن الغرض من ايجاب حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يمكن أن يتحقق على الوجه الاكمل الا اذا كان المدافع متتبعا اجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها الى آخرها مما يجب معه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة أما بنفسه وأما بواسطة زميل له يختاره هو من هيئة الدفاع ، وقد قضت محكمة النقض انه اذا كان المحامي المنتدب عن المتهم لم يحضر سماع الشهود بالجلسة ، بل كان عمله مقصورا على ابداء أوجه المرافعة بعد ان كان الشهود قد سمعوا في حضرة محام آخر هو المحامي الاصيل ولم يعد سماعهم في حضرته فان الحكم الصادر على المتهم يكون مقاما على اجراءات منطوية على الاخلال بحق الدفاع (٣٩) .

٢٠ - المطلب الأول : من له حق الحضور أمام محكمة الجنايات

تنص المادة ٣٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونوا مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات ، فاذا كان المحامي الذي باشر الدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات غير مقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة (٤٠) ، ويكون الأمر كذلك حضور محام تحت التمرين كمدافع عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات (٤١) ، وذلك تأسيسا على أن هاتين الحالتين تشكلا اخلالا بحق الدفاع وقد قضت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه ليس للمحامي تحت التمرين أن يترافع أمام محاكم الجنايات .

المطلب الثاني : أثر عدم سداد اشتراك نقابة المحامين في الاخلال بحق الدفاع

ما أثر حضور محام لم يسدد قيمة اشتراكه في النقابة مع متهم في جناية أمام محكمة الجنايات غير مقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ويترتب عليه ان تكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة أم لا ، ان الأمر يختلف في ظل قانون المحاماة الحالي عنه فيما سبقه من قوانين .

- (٣٨) - نقض جنائي رقم ٢٠١ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ من ١٦ قاعدة ١٠٣ ص ٥١١ .
- نقض جنائي رقم ٤٥٥ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/١٩ من ١٥ قاعدة ١١٨ ص ٦٠١ .
- نقض جنائي رقم ٢٧٤٧ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ من ١٣ قاعدة ٢٠٧ ص ٨٦٠ .
- نقض جنائي رقم ٣٤١ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ من ١٢ قاعدة ١١٦ ص ٦٠٨ .
- (٣٩) - نقض جنائي رقم ٩٧٤ من ١٦ ق مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٦٥٣ .

قاعدة ٣١ .

- (٤٠) - نقض جنائي رقم ٣٦٨ من ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٢ قاعدة رقم ٧٩٣ ص ٢٣ .

- (٤١) - نقض جنائي رقم ١٨٩ من ٤٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٢ قاعدة رقم ١٨٩ .

أولاً : ففي ظل القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ وما نص عليه المشرع في المادة ٢٠ من ذلك القانون والمادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين (٤٢) قد دول على أنه لم يرد أن ينزع عن المحامي الذي لم يقيم بسداد الاشتراك في الميعاد للنقابة صفته كمحام وأنه وإن كان قد منعه مباشرة أعمال المحاماة إلا أن القانون لم يترتب على اجتثاثه على مزاولتها إلا المحاكمة التأديبية وقد قضت محكمة النقض بأن دفع المتهم ببطلان إجراءات المحاكمة لأن المحامي الذي كان موكلًا عنه وتولى الدفاع أمام محكمة الجنايات كان اسمه مستبعداً من الجدول يكون في غير محله مادام مقبولا للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ويكون المتهم قد استوفى حقه في الدفاع (٤٣) .

ثانياً : وأثر عدم سداد المحامي لرسوم الاشتراك لم يتغير في ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة وقرار وزير العدل باعتماد اللائحة الداخلية لنقابة المحامين فإنه يبين من استعراض نصوص القانون والقرار المذكورين أن مهمة أخطار لجنة قبول المحامين إزاء أخطارها بأسماء من يتخلط منهم عن أداء قيمة الاشتراك في الموعد المحدد لذلك تنحصر في استبعاد أسماء المتخلفين بمجرد اطلاعها على الأسماء المخطر عنها من النقابة التي من واجبها القيام بهذا الإخطار بعد التحقيق من توافر الشروط الموجبة له ويزول تلقائياً بمجرد زوال سببه أي عند أداء قيمة الاشتراك المتأخر ، ولا يعدو قرار لجنة قبول المحامين الصادر في هذا الخصوص أن يكون قراراً إدارياً وليس في القانون ما يمنع هذه اللجنة من أن تعيد النظر في قرارها متى ثبت لها بعد إصداره أنه بني على وقائع غير صحيحة ، واذ نهى الشارع من ممارسة المحامي لعمله في أثناء فترة الاستبعاد فقد دل في صراحة وجلاء على أن هذه الممارسة تكون غير مشروعة ويترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة في القانون (٤٤) .

ثالثاً : إنه في ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ - فالأمر قد اختلف كثيراً إذ أن المادة ١٦٧ منه قد جعلت جزاء عدم سداد المحامي قيمة اشتراكه السنوي في النقابة في ميعاد غايته آخر مارس من كل عام عدم قبول أي طلب منه وعدم إعطاء أي شهادة من النقابة وعدم تمتعه بأي خدمة نقابية ، ويقوم أمين

(٤٢) نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ بالمحاماة أمام المحاكم الوظيفية بأنه كل محام أن يدفع قبل قيد اسمه بالجدول رسم القبول المقرر للجدول الذي يريد قيد اسمه به مع رسوم القيد بالجدول السابقة أم أن لم يكن قد سددتها ، وعليه أن يسدد قيمة الاشتراك للنقابة في مدة نهايتها ١٥ مارس من كل سنة إلا إذا اعفى بقرار من مجلس النقابة ، وعلى هذا المجلس أن يخطر لجنة قبول المحامين في ميعاد لا يتجاوز شهر مارس من كل سنة بأسماء المحامين الذين لم يسددوا قيمة الاشتراك وتقرر اللجنة في مدة لا تتجاوز شهر إبريل استبعاد أسمائهم ومتى سدد المحامي قيمة الاشتراك أعيد قيد اسمه ، وكل محام لشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم تسديد الاشتراك يحال إلى مجلس التأديب ويقضى عليه بالوقف مدة لا تقل عن ثلاثة شهور .

وقد نصت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين بأنه يترتب على الاستبعاد من الجدول بمقتضى المادة ٠ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ منع المحامي من المرافعة والاستثماره وسائر حقوق المحاميه وعدم اشتراكه في الجمعيات العمومية ويزول الاستبعاد بزوال سببه .

(٤٣) نقض جنائي رقم ١٨٩ سنة ٤٥ ق جلسة ١٢/٢٢/١٩٦٥ قاعدة ١٨٩ .

(٤٤) طعن رقم ٢ سنة ٣٢ قضائية جلسة ٢٩/١٠/١٩٦٢ قاعدة رقم ٢ .

الصفوق باعذاره باستبعاد اسمه وذلك بمقتضى اعلان ينشر في صحيفتين يوميتين خلال شهر ابريل ثم اعتبرت من يتخلف عن تأدية الاشتراك حتى آخر يونية من كل عام مستبعدا من الجدول بقوة القانون ، ثم نصت بعد ذلك المادة ١٦٨ من ذات القانون على انه اذا مضى على استبعاد المحامي خمس سنوات فون ان يوفى بالاشتراكات المستحقة عليه وفوائدها وجب التنبيه عليه خلال ثلاثة شهور فاذا انقضى هذا الموعد دون الوفاء بالاشتراكات المستحقة وفوائدها زالت عضوية النقابة عنه بقوة القانون .

وبناء على ما سبق فان حضور محام للدفاع عن متهم بجناية أمام محكمة الجنايات بعد زوال عضوية النقابة عنه بقوة القانون تقع معه اجراءات المحاكمة باطلا اذ ان المادة ٥٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ قد اشترطت فيمن يمارس المحاماة ان يكون مقيدا في جدول المحامين المشتغلين ولا يجوز للمحاكم قبول وكالة المحامي ما لم يكن اسمه مقيدا في جدول النقابة فان الشارع قد خاطب المحكمة في عدم قبول وكالة المحامي غير المقيد اسمه في جدول النقابة ، ويقرتب على زوال عضوية النقابة بقوة القانون ان يكون حضور المحامي أمام المحاكم غير مقبولا .

وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت ان المحامي الذي تولى الدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات غير مقبول أمام المحاكم الابتدائية فضلا عن استبعاد اسمه من جدول المحامين العام يعد اخلايا بحق الدفاع (٤٥) .

٢٢ - المطلب الثالث : المحامي المنتدب والموكل

الاصل ان المتهم حر في اختيار من يتولى الدفاع عنه ، وحقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيين المدافع ونشير في هذا المجال الى :

اولا : ان المتهم اذا اختار محاميا فليس للقاضي ان يعين محاميا آخر ليتولى الدفاع عنه الا اذا كان المحامي المختار قد بدأ منه ما يبذل على أنه يعمل على تعطيل سير الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك بانه اذا كان الظاهر من الأوراق ان المتهم سعى جهده في حمل سلطة التحقيق ، وسلطة المحاكمة على سماع شهود بطلبه الى النيابة سماع شاهدين في التحقيق الابتدائي ، ثم بطلبه الى قاضي الاحالة تقرير سماعهما ، ثم بعمله كل ما في وسعه لاعلانهما بالحضور أمام المحكمة بعد أن أحييت اليها القضية دون أن يأمر قاضي الاحالة باعلانهما متبعا في ذلك الاجراءات المنصوص عليها ، ثم عندما رد المحضر الورقة بدون اعلان بدعوى عدم بيان محل سكن الشاهدين مع أن مظهرهما مبين بتلك الورقة بيانا تاما ، تمسك هو أمام المحكمة بضرورة سماع هذين الشاهدين ، فرفضت المحكمة التأجيل بمقولة أنه غير جاد في طلبه ، فانسحب محاميه ، فندبت له محاميا غيره ، وأحييت القضية لليوم التالي ، وفصلت فيها وقضت عليه بالعقوبة فانها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع اذ كان عليها في هذه الحالة

أن تجيبه الى طلبه ، ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر ليدلى بدفاع آخر (٤٦) .

ثانيا : أنه وان كان المتهم حر في اختيار من يشاء في الدفاع عنه ، ألا أنه إذا تعارض هذا المبدأ مع ما لرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعوى وجب بالبداية اقرار الرئيس في حقه ، وتخويله الحرية التامة في التصرف ، على شرط واحد هو ألا يترك المتهم بلا دفاع ، وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك اذا امتنع محامى المتهم عن المرافعة ، وانسحب من الجلسة ، فندبت المحكمة غيره ، وقام المحامى المنحوب بالدفاع عن المتهم ، واقتل باب المرافعة ثم فتح هذا الباب ثانية لظرف طرا ، وفي اثناء نظر الدعوى طلب المتهم ان يتراجع عنه محام آخر ، فرفضت المحكمة طلبه لانها وجدت هذا الرفض لازما اتقاء لعرقلة سير القضية ، ولما لاح لها من ظروف الدعوى من أن هذا الطلب الذى رفضته لم يكن مقصودا به أية مصلحة حقيقية للدفاع ، فانه يكفي أن يخامر المحكمة مثل هذا الاعتقاد حتى يكون لها الحرية التامة في رفض مثل ذلك الطلب من غير أن يكون لاحد مطعن عليها أو رقابة في ذلك مادام ثابتا ان هذا المتهم لم يترك بلا دفاع (٤٧) .

ثالثا : أنه اذا لم يذكر المتهم للمحكمة - عندما تندب محاميا عنه - أنه وكل محاميا آخر للدفاع عنه ، ولم يطلب منها تأجيل نظر الدعوى لحين حضوره ، فانها لا تكون قد اخلت بحقه في الدفاع بندبها محاميا عنه (٤٨) .

رابعا : أن المحامى الموكل عن المتهم اذا لم يحضر ، وحضر عنه محام آخر سمعت المحكمة مرافعته ، فان ذلك لا يعد اخلاا بحق الدفاع مادام المتهم لم يبر اعترض على هذا الاجراء ، ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل (٤٩) .

خامسا : ان انضمام المحامى الى زميله يتضمن معنى الاقترار بما ورد في مرافعة الأخير ، واعتبارها من وضعه مما يغنيه عن تكرارها ، وقد قضت محكمة النقض في ذلك انه اذا كانت اجراءات المحاكمة قد بوشرت في مواجهة محامين أحدهما موكل عن المتهم والآخر منتدب ، وتولى كل منهما مناقشة الشهود ، وكان المحامى الموكل

(٤٦) نقض جنائى رقم ٦٧ سنة ١٥ قضائية جلسة ١٩٤٥/١/٥ مجموعة القواعد - في ٢٥ عاما - ص ٦٥٠ قاعدة رقم ٦ .

(٤٧) نقض جنائى رقم ٥٦٥ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١/٢٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٦٥٠ قاعدة .

(٤٨) نقض جنائى رقم ١٧٧٣ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ قاعدة ٣٨ ص ١٧١ .

نقض جنائى رقم ٧٣٦ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢ س ٧ قاعدة رقم ٢٦٦ ص ٩٧٦ .

نقض جنائى رقم ٣١ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٩ - مع - ص ٦٦٥ قاعدة ١١٣ .

(٤٩) نقض جنائى رقم ٣٠٠٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ قاعدة ٦٧ ص ٣١٤ .

نقض جنائى رقم ٢٧٣٠ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١ س ١٤ قاعدة ٥٤ ص ٣٦٨ .

نقض جنائى رقم ٦٦٦ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية

ص ٦٥٥ قاعدة ٥٥ .

الذى تراقع عنه غير مقيّد بجداول المحامين ، وانضم الآخر اليه ، فان المتهم يكون قد استوفى دفاعه (٥٠) .

ولا يفوتنا القول فى هذا المجال أن التوكيل الذى يصدر الى المحامى أما أن يكون خاصا فى قضية واحدة معينة أو عاما فى المرافعات أمام المحاكم ، ويكون أما بورقة رسمية أو غير رسمية بشرط أن يكون قد صدق على الامضاء فيه ، والعبرة فى تحديد موضوع التوكيل هو بعبارة وألفاظه لا بشكله (٥١) .

ومسألة وجود سند الوكالة وصحته لا تثار الا اذا كان المتهم غائبا وكان حضور وكيل عنه جائزا وفق ما نصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية وفى هذه الحالة يتعين على المحامى تقديم سند التوكيل لاثبات وكالته لان المشرع قد اشترط فى الوكالة أن تكون بالكتابة واذا لم يكن بيد المحامى توكيل رسمى أو مصدق على التوقيع عليه كان للمحكمة أن تعتبر - الخصم - الذى جاء المحامى ليمثله غائبا (٥٢) . أما اذا كان المتهم أو الخصم حاضرا مع المحامى فاذا أقر الأول بالوكالة فان هذا يكفى دليلا فى الاثبات .

واذا ما كان التوكيل خاصا فانه يجب على المحامى أن يودعه بملف الدعوى فى جلسة المرافعة أما اذا كان التوكيل عاما فانه يكفى اطلاع القاضى عليه ، واثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر امامها بمحضر الجلسة (٥٣) .

وللمحامى سواء أكان خصما أصليا أو وكيل فى دعوى أن ينيب فى الحضور أو فى المرافعة ، أو فى غير ذلك من اجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل - الصادر من الخصم الى المحامى الاصيل - ما يمنع ذلك (٥٤) .

وقد نهى قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المحامى عن قبول الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية (٥٥) .

وفى الواقع أن مخالفة المحامى لهذا النهى لا يترتب عليه أى بطلان ، وكل ما يتمخص عنه هو المساءلة التأديبية ، وفقا لما نصت عليه المادة ١٤٢ من القانون

(٥٠) نقض جنائى رقم ١٣٩٣ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ قاعدة ٦٧ ص ٢٣٥ .

(٥١) نقض جنائى رقم ٢١٩٣ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٣١ س ١٤ قاعدة لرقم

١٩٠ ص ١٠٤١ .

(٥٢) - ٥٣ - نقض مدنى س ١٠ جلسة ١٩٥٥/٤/٢ ، نقض مدنى مجموعة القواعد القانونية

فى ٢٥ عاما جلسة ١٩٤٣/١/٣١ ص ٦٢٩ .

(٥٤) المادة ٩٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ .

(٥٥) نصت المادة ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة أن « لا يحق للمحامى

أن يقبل للوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة

الفرعية ، ويجوز فى حالة الاستعجال صدور الاذن من رئيس المجلس .

واذا لم يصدر الاذن فى الدعاوى المدنية خلال اسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامى

أن يتخذ ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة .

المذكور ، اذ أن الجادى من مطالعة المادة ١٣٣ من قانون المحاماة أن المشرع حرصا منه على روابط الزمالة بين المحامين ، ودرءهم من دعاوى المقصود بها الكيد والتشهير ، فقد اشترط استئذان مجلس النقابة الفرعية قبل قبول المحامى الوكالة فى دعوى زميله ، كما انه ليس فى مخالفة ذلك النص أى مساس بحقوق من حقوق الدفاع .

وبالنسبة لطلبات الدفاع فإنه لا فرق بين طلبات المحامى المنتدب ، والمحامى الموكل ، مادامت هذه الطلبات تتعلق بحق من حقوق الدفاع ، ومادام المحامى المنتدب ظل يقوم بواجبه ، ولم يتنح عنه (٥٦) .

وقد ذهب الدكتور رؤوف عبيد الى القول بأنه يستفاد من مفهوم المخالفة لأحكام محكمة النقض أنه اذا طلب المتهم ، او محاميه المنتدب التأجيل للاستعداد ، أو لحضور المحامى الاصلى الموكل الذى منعه عذر قهرى ثابت من الحضور وجبت على المحكمة اجابته الى طلبه ، والا كان الرفض اخلاا بحق الدفاع ، مهما ترافق عنه محام منتدب من قبل المحكمة (٥٧) .

واستند فى ذلك القول الى عدة اعتبارات :

١ - أن عبء الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحامى الموكل دون المحامى المنتدب ، فحضور الاول يرفع الضرورة الى اقتضت تحب الثانى من أساسها .

٢ - أن المحامى الموكل اختاره المتهم لثقة معينة وضعها فيه دون غيره من المحامين ، وينبغى أن تكون محل الاعتبار الاول عند تقرير مدى كفاية حق الدفاع ، وأن المحامى فى هذا شأنه شأن الطبيب فاذا اختار المريض طبيبا معينا لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر ، لغير ضرورة قهرية عاجلة .

٣ - أن المحامى الموكل يكون أحيانا قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها ، وأسرارها ، كما اتصل بالمتهم فعرف ما لديه من دفوع وأوجه دفاع ، فهو فى المعتاد أكثر قدرة من المحامى المنتدب على حمل عبء الدفاع ، وأنه ليس المقصود من ايجاب حضور محام فى الجنايات هو مجرد اجراء شكلى ، وإنما هدف هذا الايجاب هو كفالة دفاع حقيقى للمتهم بعد اطلاع واستعداد كافيين وبغير هذا لا تتحقق حكمة التشريع .

المطلب الرابع : التعارض بين طلبات المتهم وطلبات محاميه

وسواء أكان المحامى الحاضر منتدبا من المحكمة ، او موكلا من المتهم ، فما هو الا نائب عنه ، ويظل المتهم دائما هو الخصم الاصيل فى الدعوى الجنائية ،

(٥٦) نقض جنائى رقم ١٢٩٨ من ٢٩ قضائية جلسة ١٩٦٠/١/٢٦ من ١١ قاعدة ٢١ ص ١١٠ .

(٥٧) راجع المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد الجزء الاول

للطبعة الثانية ص ٤٤٦ .

وحضور محام معه لا ينفى حقه في أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمع له ولو تعارض ما يبدية مع وجهة نظر محاميه ، وعليها أن ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهريا (٥٨) ، غير أنه وإن كان القانون قد أوجب سماع ما يبدية المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، إلا أن المحكمة - إذا كانت قد وضحت لديها الواقعة ، أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى - أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب (٥٩) .

وكفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبدية المتهم من أقوال وطلبات ، وأوجه مشروطة بإبدائها قبل إقفال باب المرافعة ، بما لا يسوغ للمتهم أبدا طلبات جديدة ، أو أوجه دفاع أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات. (٦٠) .

والمتهم وهو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه فيما هو مسند اليه ، فلا يسوغ محاكمته إلا إذا كان في مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع ، وأن يسهم مع محاميه - الموكل أو المنتدب - في تخطيط أسلوب دفاعه ، ومراميه ، وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية ، ومواهبه الفكرية ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض أن محكمة الموضوع وقد قعدت عن النهوض بذلك الواجب ، وخلا حكمها في الوقت ذاته مما ينفى طروء عاهة في عقل الطاعنة - رغم لصابتها بحالة الاكتئاب مع الاضطراب الوظيفي في الذاكرة والاحساسات التي سجلها الحكم - أو مما يثبت زوال هذه الحالة عنها ، فإن الحكم يكون منظويا على إخلال بحقها في الدفاع (٦١) .

قد سبق أن أوضحنا بأن العبرة بطلبات المتهم إذا ما تعارضت مع طلبات محاميه سواء أكان موكلا أو منتدبا ، ومن جهة أخرى فإنه يتعين أن يكون المتهم متمتعا بكامل ملكاته العقلية ، ومواهبه الفكرية عند محاكمته حتى يتمكن من إبداء ما يعد له من دفاع وطلبات ، ولكن ما الحل إذا ما طلب الحامي إحالة المتهم للكشف على قواه العقلية ، فاعتراض المتهم على ذلك الطلب - وقد يكون دافعه في ذلك عدم المساس بكبريائه ، كما قد يكون عدم تمتعه بقواه العقلية هو السبب في ذلك الاعتراض - أو إذا قبل المتهم صراحة أو ضمنيا هذا الطلب ثم تنازل عنه ؟

(٥٨) نقض جنائي رقم ٧٢٦ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٦/١١ س ١٦ القاعدة

١١٥ ص ٥٧٦ .

- وذات المعنى في الطعن رقم ٢٤٦٣ سنة ٨ قضائية جلسة ١٩٣٨/١١/٣١ مجموعة القواعد

القانونية لمحكمة النقض - الدائرة الجنائية - في خمسة وهدين يوما ص ٦٩٢ ق ٣١٦ .

(٥٩) نقض جنائي رقم ٩٤٤ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٥٦/١/٢٠ القاعدة ٣ ص ٦ .

- نقض جنائي ٧١٦ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ القاعدة ٦٠ ص ٢٣١ .

- نقض جنائي رقم ٩٤٨ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/١١/٢٠ القاعدة ١٥٢ ص ٨٠١ .

(٦٠) نقض جنائي طعن رقم ٣٠٣ سنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ ص ٦٦١ .

- نقض جنائي طعن رقم ٢٣٥٥ سنة ٤١ قضائية جلسة ١٩٦٢/٥/٧ س ١٣ قاعدة ١١٢ ص ٤٤٣ .

(٦١) نقض جنائي طعن رقم ١١٣ سنة ٤١ قضائية جلسة ١٩٧٨/٦/٤ س ٢٩ قاعدة

رقم ١٠٣ .

- وذات المعنى نقض جنائي رقم ١٦٦ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ س ٢٨

القاعدة رقم ١٣٥ ص ٦٤٢ .

ان محكمة النقض فى أحكامها فى هذا الشأن ، لم تسر على وتيرة واحدة فقد قضت فى حكم قديم لها بأنه يتعين على محكمة الموضوع ان ترقب المتهم المتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية لقرى ما اذا كان تناوله هذا صادرا عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به (٦٢) ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه بأن قضت بأن تقدير حالة المتهم العقلية ، وان كان فى الاصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، الا انه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم ، فان لم تفعل كان عليها ان تبين - فى القليل - الأسباب التى تبنى عليها قضاؤها رفض هذا الطلب بيانا كافيا ، والا كان حكمها معيبا بعيب القصور فى التسبب ، والاخلال بحق الدفاع (٦٣) .

ولا يفوتنا القول - ونحن بصدد الحديث عن جنون المتهم - بأن المادة ٤٧٦ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية كانت قبل الغائها بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٥ تنص على ايقاف تنفيذ عقوبة الاعدام فى المجنون حتى يبرأ ، وكان ذلك النص يجعل المحكوم عليهم يدفعون كذبا بالمجنون الطارئ ، من أجل تعطيل تنفيذ الحكم أكبر مدة ممكنة ، وهو الأمر الذى دعا المشرع الى الغائه .

البحث الثانى

التزام المحكمة بالرد على الدفاع الجوهري

أمر حق الدفاع ، وهو حق أصيل ويسمو فوق الحقوق كلها ، فان القضاء الجنائى يوفى له كافة الضمانات اللازمة لكفالاته ، وقد كان الفصل لمحكمته العليا - محكمة النقض - فى ارساء القواعد الضرورية لمباشرة ، وكفالاته ، وكان من أهم تلك القواعد وجوب رد المحكمة على الدفاع الجوهري ، والطلبات الجازمة ، وفيما عدا ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يستأهل من المحكمة ردا ، واغفال الرد عليه ان لم تجبه المحكمة لا يعد اخلالا بحق الدفاع .

(٦٢) نقض جنائى لسنة ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية لاحكام محكمة النقض الدائرة الجنائية فى ربع قرن الجزء الثالث قاعدة رقم ٢٧١ ص ٣٦٦ .

(٦٣) نقض جنائى جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ قاعدة رقم ١٨٨ ص ٩٢١ .
- وقد عارض الدكتور رؤوف عبيد اتجاه محكمة النقض الاول للقائل بأنه على المحكمة ان ترقب المتهم المتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية بقوله انها بذلك تفصل براءتها فى مسألة فنية دقيقة ونادر بان تكون العبرة - فى هذا الخصوص بطلب محامى المتهم ، وليس بطلب المتهم ، كما اىك الاتجاه الاخير لمحكمة النقض بحجة انه يلتزم مع نظام الخبرة الاجبارية التى تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوصفها حقا مكتسبا لكل منهم ، حتى ولو كان سليم العقل ، لتقدير تقرير من طرفه الاجتماعية والنفسية ، فانه من باب أولى ينبغى ان يتحقق ذلك عند اشارة أى شك فوسيلة قواه العقلية (المرجع سالف الاشارة له ص ٤٥٤ ، ٤٥٥) .

- نصت المادة ١/١٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية - المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢ - أنه « اذا ثبت ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة ، يوقف ر الادعوى عليه ، او محاكمته حتى يعود اليه رشده » .

المطلب الأول : الطلب الجازم

ان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الذى يقرر سمع المحكمة ، ويشتمل على بيان ما يرمى اليه به ، ويضر عليه مقدمة فى طلباته الختامية (٦٤) .

فيشترط لكى تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية التى تثار على وجه الجزم فى اثناء المرافعة ، وقبل اقفال بابها ان يكون الدفاع ظاهرة التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها ، أى أن يكون الفصل فيها لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، ومنتجا فيه (٦٥) والمحكمة غير ملزمة باجابته طلب المتهم أو الرد عليه الا اذا كان طلبا جازما ، أما الطلبات التى تبدى من باب الاحتياط ، فللمحكمة ان شاءت ان تجيبها ، وأن رفضت أن تطرحها ، من أن تكون ملزمة بالرد عليها (٦٦) ، كما أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع لم يبدأ أمامها (٦٧) .

غير انه متى كان ما اختتم به المدافع مرافعته أن طلب أصليا القضاء ببراءة المتهم ، واحتياطيا استدعاء ضبط الواقعة لمناقشتها ، فان ذلك الطلب - على هذه الصورة - يعد بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة باجابته عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة - وقد قضت محكمة النقض بانه فى هذه الحالة اذا قضى الحكم بادانة الطاعنين اكتفاء باستناده الى أقوال الضابط فى التحقيقات ، وما أثبتته فى محضره - دون الاستجابة الى طلب سماعه - يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع ، وانه لا يشفع له فى ذلك كونه قد عول فى قضائه - علاوة على ما سلف على أدلة أخرى ، ذلك بأن الاصل فى الأدلة فى المواد الجنائية انها مقسّانة يشهد بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فليس من المستطاع ، والحال كذلك أن يعرف مصير قضاء محكمة الموضوع فيما لو استتمت الى شهادة الشاهد المذكور الى كانت عنصرا من عناصر عقيدتها فى الدعوى (٦٨) .

-
- (٦٤) نقض جنائى رقم ١٢٩٢ سنة ٤٧ قضائية جلسة ١٥/٥/١٩٧٨ ص ٢٩ للقاعدة رقم ٩٤ ص ٥٠٧ .
- نقض جنائى رقم ٢٣٥ سنة ٤٧ قضائية جلسة ١٢/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ للقاعدة رقم ١٥٥ ص ٧٤٢ .
- نقض جنائى رقم ١٢٠٧ سنة ٣٤ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٦٤ س ١٥ ٨٤٠/١٦٥ .
- نقض جنائى رقم ٧١٦ سنة ٣١ ق جلسة ١٣/٣/١٩٦٢ س ١٣ ٢٣١/٦٠ .
- نقض جنائى رقم ١٢٦٠ سنة ٢٥ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٥٦ س ٧ ٢٠١/٦٤٧ .
- نقض جنائى رقم ٢١٠٣ سنة ١٧ ق جلسة ٢٠/١/١٩٤٨ مجموعة للقواعد للقانونية ص ٦٩٤ ق ٣٢٧ .
- (٦٥) نقض جنائى رقم ٩٩٠ سنة ٣٣ جلسة ٢٤/١٢/١٩٦٣ س ١٤ ١٨١ ص ٩٨٣ .
- نقض جنائى رقم ٤٧٦ سنة ٣١ جلسة ١٩/٦/١٩٦١ س ١٠ ١٣٥ ص ٧٠٤ .
- (٦٦) نقض جنائى رقم ٦٦٨ جلسة ٤/٦/١٩٥٦ س ٧ قاعدة ٢٢٧ ص ٨١٩ .
- (٦٧) نقض جنائى رقم ٢٣٤ سنة ٤٠ قضائية جلسة ١٣/٤/١٩٧٠ س ٢١ للقاعدة ١٤١/٥٩٣ .
- نقض جنائى رقم ٧٢٩ سنة ٤٠ ق جلسة ١٥/٦/١٩٧٠ س ٢١ ٨٨٤/٢٠٩٢١ .
- (٦٨) نقض جنائى ملغى رقم ١٤٥٢ سنة ٤٨ قضائية جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٨ س ٢٩ للقاعدة رقم ٢٠٣ ص ٩٨٠ .

وبناء على ما سلف ذكره من ان الطلب الجازم هو الذى يقرع سسمع المحكمة ، فيجب أن يكون طلبا صريحا ، فاذا كان غير صريح فان المحكمة لا تلتزم بإجابته أو الرد عليه ، وقضت على ذلك محكمة النقض بأنه ليس للمتهم أن ينمى على المحكمة انها اخلت بحقه فى الدفاع اذا كانت عبارة المدافع عنه فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب ضم محاضر معينة ، ولم يبين ماهيتها ، ومدى صلتها بالواقعة التى يحاكم عنها المتهم ، فانه ترافع فى الدعوى دون أن يعقب عليها بشيء (٦٩) ، وانه لا يفى عن الطلب الجازم الصريح ما جاء بمرافعة الدفاع من طلب معرفة سبب اصابة المتهم ورجال الشرطة (٧٠) ، كما قضت كذلك - فى هذا الشأن - انه لا تترتب على المحكمة ان هى التفتت عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى للمناقشة ، أو عرض الأوراق عليه مادم الطاعن لم يوضح مقصده من هذا الطلب ، وطالما كان دفاعه خلوا من أى مطعن على التقرير الطبى المقدم فى الدعوى (٧١) .

المطلب الثانى : الطلب غير الجازم

١ - ان التساؤل لا يعد طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض بأن تساؤل المدافع عن المتهم « عن معاينة النيابة لمكان الحادث » لا يعد طلبا جازما ، اذ هو لا يعدو أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة بما يراه فيه من نقض دون أن يتمسك بطلب استكمال (٧٢) .

٢ - كما انه اذا صيغ الطلب فى صيغة رجاء ، فانه لا يكون طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض على ذلك بأنه لا تلتزم المحكمة بالرد على طلب المعاينة الذى لم يتقدم به الدفاع عن المتهم فى صورة الطلب الجازم ، الذى يقرع سسمع المحكمة ، بل صاغة فى صيغة رجاء (٧٣) .

٣ - وكذلك فان المطلب الذى يكون القصد منه اشارة الشبهة فى أدلة الاثبات ، ولا يتجه مباشرة الى نفي الفصل المكون للجريمة ، أو اثبات استحالة حصوله ، فانه لا يكون طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك انه لما كان الدفاع عن الطاعن قد اثار أن أذن التفتيش قد صدر بعد اجرائه ، وأشار فى غضون مرافعته الى أن دفتر القسم ، وإن اثبت قيام شاهد الاثبات بضبط - الدعوى المطروحة - والدعويين رقم ٥٥ ، ٥٦ سنة ١٩٦٦ مخدرات الساحل فى ذات الليلة ، الا انه قد خلا من بيان وقت قيامه وعودته فى كل منهما ، وطلب ضم ملف الجنايتين لاستجلاء وقت ضبط القضايا الثلاثة ، وانتهى فى مرافعته الى طلب الحكم بالبراءة ، واذا كان ذلك وكان الحكم - المطعون فيه - قد انتهى سائغا

(٦٩) نقض جنائى طعن رقم ٢٠٥ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ قاعدة

رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

(٧٠) نقض جنائى طعن رقم ١٥١٣ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/١/٢ س ١٢ قاعدة ص ٢٨ .

(٧١) نقض جنائى رقم ١٢٠٧ سنة ٢٤ جلسة ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ قاعدة ١٦٥ ص ٨٤٠ .

(٧٢) نقض جنائى رقم ١٨١٤ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/٢/١٦ س ٢٧ قاعدة

رقم ٤٥ ص ٢٢٥ .

(٧٣) نقض جنائى رقم ١٧٤٢ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/٣/١٤ س ١٢ قاعدة ٦٩ ص ٣٦٠ .

الى رفض الدفع ببطلان الاذن بالتفتيش لصدوره بعد اجرائه ، وهو من الموضوع الذى تملك الفصل فيه بغير معقب ، ثم استطرد الحكم - المطعون فيه الى رفض طلب ضم الجنايتين سالفتي الذكر لانقضاء الصلة بينهما ، وبين الدعوى المطروحة ولان من المنطقي ان يكون هناك فاصل زمنى فى وقت الضبط ، وانه لما كان قضاء محكمة النقض قد جرى بأن طلب ضم قضية بقصد اشارة الشبهة من أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة ، فانه فضلا عن ان الحكم قد رد عليه بما يبرر اطراحه - هو طلب لا يتجه مباشرة الى نفي الفعل المكون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هى اعرضت عنه ، والتفتت عن اجابته ، وما يثيره الطاعن فى شأنه ، انما ينحل فى حقيقته الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع (٧٤) .

وكذلك قضت محكمة النقض بانه مادام طلب المعاينة لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة ، او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد ، وانما المقصود به اشارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، فانه يعتبر طلباً موضوعياً لا تلتزم المحكمة باجابته (٧٥) .

٤ - اذا كان موضوع الطلب غير لازم للفصل فى موضوع الدعوى المنظورة ، وغير منتج فيها فانه لا يعد طلباً جازماً ، وقد قضت محكمة النقض على ذلك بان مجرد طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع قضية اخرى مرتبطة ، بغير بيان وجه الارتباط ، ودون الدفع بانطباق المادة ٣٢ من قانون العقوبات هو مما تلتزم المحكمة باجابته او الرد عليه (٧٦) . وكذلك قضت بانه اذا كان طلب تعيين وسيط بين المتهم الاصم الابكم وبين المحكمة قد قصد به مجرد التفاهم بين المحكمة والمتهم دون ان يمتد الى تحقيق دفاع معين يتصل بموضوع الدعوى ، ومن شأنه التأثير على نتيجة الفصل فيها فانه لا يعد من اللطلبات الجوهرية التى تلتزم المحكمة بالرد عليها فى حالة رفضها (٧٧) .

٥ - اذا كان الطلب مجهلاً فهو طلب غير جازم ، وقضت محكمة النقض على ذلك بانه متى كان الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة ان الدفاع عندما طلب ضم التحقيقات الادارية التى نوه عنها ، لم يبين سبب هذا الطلب ، ومراء منه ، فانه يغدو طلباً مجهلاً لا تثيرب على المحكمة ان هى سكنت عنه ايراداً له ورداً عليه ، مادمت قد اطمأنت الى ما أورقته من أدلة الثبوت فى الدعوى (٧٨) .

٦ - اذا كان الطلب على سبيل الامكان وليس القطع ، ولم يكن مصحفاً عليه

(٧٤) نقض جنائى طعن رقم ١٢٩٢ سنة ٤٧ قضائية جلسة ١٥/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ قاعدة رقم ٩٤ ص ٥٠٧ .

(٧٥) نقض جنائى طعن رقم ٨٧٣ سنة ٤٦ قضائية جلسة ٢٦/١٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ قاعدة رقم ٢٢١ ص ٩٨٢ .

(٧٦) نقض جنائى طعن رقم ١٥١٣ سنة ٣٠ جلسة ٢/١/١٩٦١ ص ١٢ قاعدة ١ ص ٢٨ .

(٧٧) نقض جنائى طعن رقم ١٣٧٩ سنة ٣٠ جلسة ٢٨/١١/١٩٦٠ ص ١١ قاعدة

١٦٤ ص ٨٤٨ .

(٧٨) نقض جنائى طعن رقم ١٨٤٢ سنة ٤٤ قضائية جلسة ٢٧/١/١٩٧٥ ص ٢٦

للقاعدة ٢٢ ص ٩٤ .

فانه طلب غير جازم ، وقضت محكمة النقض على ذلك بأنه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن أورد في مرافعته ما نصه « يمكن مناقشة الطبيب الشرعى في حدوث الوفاة نتيجة قىء رد الى القصبة الهوائية ، ويستبعد من الأوراق ان المتهم هو الفاعل » ، ولم يعد بعد ذلك الى التحدث عن طلب مناقشة الطبيب الشرعى حتى ختم مرافعته ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا (٧٩) .

٧ - اذا لم يصر الدفاع في طلباته الختامية على طلبه فانه لا يعد طلبا جازما ، وقضت محكمة النقض على ذلك بأنه لما كان لا يبين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة ان الدفاع عن الطاعنين أصر في طلباته الختامية على طلب اجراء تحقيق في الدعوى فان ما يرمون به الحكم من قاله الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل (٨٠) ، وكذلك قضت بأنه اذا كان لا يبين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة ان الدفاع عن الطاعن أصر في طلباته الختامية على طلب ضم القضايا المشار اليها بتقرير أسباب الطعن ، فلا جناح على المحكمة ان هي التفتت عن اجابته لطلب كان قد ابداه في جلسة سابقة ولم ترد عليه (٨١) .

- اذا طلب الدفاع خبيرا لمناقشته ، وأمتدت المرافعة الى اليوم التالي ، لم يصمم على طلبه هذا في ختام مرافعته فانه بعد طلب غير جازم ، وقضت محكمة النقض في ذلك بأنه لما كان البين من مطالعة محاضر المحاكمة ان المدافع عن الطاعن ، وان كان قد طلب لدى مرافعته بجلسة ٢١/١٠/١٩٧٥ استدعاء كبير الاطباء الشرعيين ، أو الطبيب الشرعى الذى قام بتشريح الجثة لمناقشته ، الا انه لم يعد الى التحدث عن طلبه هذا في ختام مرافعته التى استمرت الى اليوم التالي ، والتى اقتصر فيها على طلب البراءة ، وانه لما كان هذا الطلب بهذا النحو غير جازم ، ولم يصر عليه الدفاع في ختام مرافعته ، فان ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل (٨٢) .

٨ - اذا كان طلب الدفاع غير صريح ، فهو طلب غير جازم - وهو ما تناولناه بالبحث في المطلب السابق .

٩ - ان تعيب الدفاع لاجراء معين بما يراه فيه من نقص ، دون التمسك بطلب استكمالها ، لا يعد طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأنه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة هو أن الدفاع عن الطاعن قال « والحبيب لم تثبت سلامته ، وهل يتسع أو لا يتسع » ، فان ما ذكره الدفاع في هذا الخصوص لا يعد طلبا جازما اذ هو لا يعنو أن يكون تعيينا لتحقيق النيابة بما يراه

(٧٩) نقض جنائى طعن رقم ١٧٧٨ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩/١/١٩٧٥ س ٢٦ للقاعدة ١٣ ص ٥٦ .

(٨٠) نقض جنائى طعن رقم ١٥٠٧ سنة ٤٤ قضائية جلسة ٣/٢/١٩٧٥ س ٢٦ قاعدة

رقم ٢٧ ص ١١٧ .

(٨١) نقض جنائى طعن رقم ١٠٠٣ سنة ٤٦ ق جلسة ١٣/٢/١٩٧٧ س ٢٨ قاعدة

رقم ٥١ ص ٢٣٠ .

(٨٢) نقض جنائى طعن رقم ١٤٨ سنة ٤٧ قضائية جلسة ١٦/٥/١٩٧٧ للسنة ٢٨

القاعدة ١٢٨ ص ٦٠٤ .

من نقص دون ان يتمسك بطلب استكمالها ، فليس له ان ينمى اخلايا بحقه فى الدفاع لعدم تحقيق المحكمة ما اثاره بشأن مدى اتساع جيب صديريه لطربتى الحشيش المضبوطتين (٨٣) .

والطلب الجازم ما هو الا وجه من اوجه الدفاع الجوهرية التى تلتزم المحكمة الجنائية باجابتها او الرد عليه ، أما اوجه الدفاع الجوهرية الأخرى ، وكذلك بقية مظاهر حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة - والتى ذكرناها فى صدر هذا المقال - فمجال الحديث عنها المقال القادم - بمشيئة الله .

من آداب القضاء . . .

روى أن على بن أبى طالب ولى أبا الأسود القضاء ثم عزله ، فقال له أبو الأسود :

لماذا عزلتني وما خنت ولا جنيت ؟

فقال على :

انى رأيتهك يعلو كلامك على الخصمين .

بالنسبة للأولاد

بين الشريعة والقانون

أثار الزواج

للسيد الأستاذ محمد خضري الجابري
القاضي بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

الجزء
الثاني (١)

تمهيد :

النفقة في اللغة ما ينفقه الانسان على عياله ونحوهم : وهي مشتقة
اما من النفوق وهو الهلاك ، يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا ماتت واما من النفاق
(بفتح النون) وهو الرواج يقال نفقت السلعة نفاقا كثر طلابها ونفقت التجارة
راجت ورغب فيها ونفقت المرأة كثر خطاياها والفعل في جميع ذلك من باب
نصر . وضد النفاق الكساد وفعله من باب نصر ايضا : ويصح ان يراعى في
اشتقاقها العنيان جميعا فان بها هلاك المال ورواج الحال : ومعناها في الشر
الادوار على شيء بما فيه بقاؤه (١٠٠) .

ونظام النفقات في الاسلام من الأدلة الواضحة على نزعة الاشتراكية
المعتدلة ، وعلى طابعه الانساني الرحيم ، وهو من جملة النظم التي وضمها
الاسلام لتحقيق التكافل الاجتماعي في الأمة .

واسباب وجوب نفقة الشخص على غيره ثلاثة : الزوجية ، فالزوجة تجب
نفقتها على زوجها بسبب الزوجية الصحيحة ، والقربة ، وهي الرابطة الاسرية
العامة التي توجب التواصل والتراحم ، سواء كانت قرابة ولاد أم كانت
قرابة محرمية ، والمملك ولما كان بحثنا في حقوق الأولاد فاننا لن نتعرض
لنفقة الزوجة ولا لنفقة الأقارب ولا لنفقة المملك ، قاصرين الكلام على النفقة
الثابتة بسبب القرابة وهي نفقة الولادة فقط دون الأقارب .

ويراد بنفقة الولادة ، النفقة الواجبة بسبب الولاد ، وهي نفقة الأصول
والفروع ، ذلك لانه انما وجبت النفقة للفروع على أصولهم بسبب انهم مولودون
لهم وجزء منهم ، والنفقة من قبيل الاحياء ، ولا شك في ان احياء الجزء واجب ،
وكذلك تجب النفقة على الفروع لأصولهم لانهم تسببوا في حياتهم ، فيجب على
الفروع ايضا ان يحييوا أصولهم بالانفاق عليهم .

الفصل الأول : القواعد العامة التي تبني عليها مسائل النفقات .

الفصل الثاني : نفقة الفروع .

(١٠٠) احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، للجزء الاول ، احمد ابراهيم ، ١٩٢٥ ،

ص ٣٩٤ وما بعدها .

الفصل الأول

القواعد العامة التي تبنى عليها مسائل النفقات

١ - عند الأحناف :

موضوع نفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب ، من الموضوعات التي في بيانها وفهمها وتطبيقها عسر ان لم نرجعها الى أصول عامة تحكمها وتحكم مسائلها ، وهذه الأصول يستطيع الباحث استخلاصها مما كتب الفقهاء ، وكذلك من آرائهم وأحكامهم في هذه الأنواع من النفقات . ولذلك رأينا من الضروري أن نخص هذه الأصول ببحث خاص يعتبر تمهيدا لهذا الموضوع ، وهذه هي الأصول التي استطعنا استخلاصها (١٠١) :

١ - لا تجب النفقة لأحد من الأصول والفروع وسائر الأقارب الآخرين إلا عند الحاجة ، بخلاف الزوجة فإن النفقة تجب لها على زوجها وان كانت موسرة . والسبب في هذه التفرقة ان نفقة الزوجية حق لها لتفريغ نفسها لزوجها بحكم العقد الذي يربط بينهما ، على حين تجب نفقة القريب بسبب الصلة التي تجمع بينهما ، والصلة لا تكون إلا للمحتاج .

٢ - لا تجب النفقة لقريب على قريبة إلا اذا كان كل منهما ذا رحم محرم من الآخر ، أي يكون الزواج بينهما محرما حرمة مؤبدة لو فرض أحدهما ذكرا والآخر أنثى ، وكان في حاجة الى النفقة عليه ، ومن أمارات الحاجة ان يكون أنثى ، أو صغيرا لا يتأتى منه العمل ، أو زمنا (١٠٢) ، أو أعمى ، أو مقعدا ، أو أشل اليدين لا ينتفع بهما ، أو معتوها ، أو أخرق لا يحسن صناعة .

٣ - لا يجبر المعسر على نفقة أحد غير زوجته وأولاده الصغار ، فالزوجة لاحتباسها من أجله بسبب العقد ، والصغار لأنهم بعضه ولعجزهم عن العمل فيجب عليه حفظهم من الهلاك .

٤ - لا تجب على الفقير نفقة أحد إلا أصوله وفروعه وزوجته ، فإن عليه اذا كان فقيرا ، وقادرا على الكسب أن يعمل وينفق عليهم . وليس عليه نفقة غير هؤلاء من الأقارب الآخرين ، لأنها لا تجب إلا على من له فضل من مال يعود به على غيره .

٥ - على الأب وحده نفقة المحتاج للنفقة من أولاده لا يشاركه فيها أحد ، وكذلك على الولد وحده نفقة أبويه وجده وجدته ، لأن الجد مقام الأب عند عدمه ، كما تقوم الجد مقام الأم عند عدمها .

(١٠١) راجع في ذلك المبسوط ج ٥ ص ٢٢٢ وما بعدها ، للبدائع ج ٤ ص ٣٠ وما بعدها ، للدرر ابن عابدين ج ٢ ص ٦٨٩ وما بعدها ، شرح الكنز للزيلعي ج ٣ ص ٦٢ وما بعدها ، للهداية وفتح القدير ج ٣ ص ٢٤٣ وما بعدها .

(١٠٢) قال في المصباح المنير : زمن الشخص زمنا وزمانه فهو زماني من باب تنقيح ، وهو مرض يدوم زمانا طويلا .

٦ - لا نفقة لأحد مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأصول والفروع ، فليس على القريب لقريبه غير هؤلاء إذا لم يكن من أهل دينه ، ولكن في الوالدين غير المسلمين قال الله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا معروفا » ، والأولاد بعض من الأب ، وهذه البعضية لا يختلف الحكم المتعلق بها باختلاف الدين ، والأقارب غير هؤلاء من ذوى الرحم المحرم لا وراثه بينهم مع اختلاف الدين ، والتوارث فيما بينهم هو مبنى وجوب نفقتهم بعضهم على بعض .

٧ - نفقة الأقارب تقدر بقدر الكفاية ، وذلك لأنها لا تحجب إلا للحاجة فتكون على قدرها ، لا أكثر منها . وكذلك نفقة الأولاد إن كان الأب معسرا ، ولا لعل حسب ما يراه القاضى مع ملاحظة حال الأب والولد معا .

٨ - إذا كان وجوب النفقة محل خلاف بين الفقهاء ، فلا تثبت النفقة إلا بالرضا أو القضاء ، وعلى هذا لا يحتاج إلى القضاء في ثبوت نفقة الولادة من الرحم المحرم ، أى الأصول والفروع ، ويحتاج إليه في نفقة الأقارب الآخرين من ذوى الرحم المحرم .

٩ - النفقة على الأقرب فى قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم فتكون على الابن دون ابن الابن ، لمن كان له ابن وابن ابن ، وعلى الأب لمن له أب وجد . فإن استويا فى القرب ، ولأحدهما نوع رجحان ، وجبت النفقة عليه وحده ، وإن كان كل منهما وارثا ، فمن كان له ابن وأب كانت النفقة على الأول دون الثانى ، لأنه كسب أبيه من ناحية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » من ناحية أخرى . وفى قرابة غير الولاد من ذوى الرحم تكون النفقة على الأقرب أيضا فإن استويا فى القرب وأحدهما وارث ، كانت النفقة عليه وحده بسبب رجحانه من هذه الناحية ، وتكون عليهما على قدر الميراث إن كان كلاهما وارثا (١٠٣) .

١٠ - نفقة جميع الأقارب ، وإن كانوا من الأصول أو الفروع ، تسقط بمضى المدة ، إلا إذا كان من وجبت له قد استدانها باذن من وجبت عليه أو بأمر القاضى ، فإذا فرض القاضى له نفقة شهر فلم يقبضها أو لم يستدنها فعلا حتى مضى الشهر سقطت النفقة ، لأن ذلك يعتبر دليل عدم حاجته إليها ، ولأنها صلة محضة ، فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو الاستدانة التى تقوم مقامه .

١١ - لا يقضى بالنفقة فى مال أحد إذا كان غائبا أو مفقودا إلا للمستحق لها من الوالدين والأولاد والزوجة ، وذلك لأن وجوب النفقة ثابت بنفسه ، ولا خلاف فيه بين الفقهاء ، فلصاحب الحق أن يأخذ ذلك بغير قضاء القاضى ، وللقاضى أن يعينه على ذلك بالحكم له إذا كان رب المال حاضرا أو غائبا ، وكان سبب استحقاق النفقة معلوما ، كما يقول صاحب المبسوط .

(١-٣) وذلك ، كما يقول علماء الدين الكاسانى ، لأن النفقة فى ترب الولادة تجب بحق الولادة لا بحق للوراثه ، وفى غيرها من ذوى الرحم تجب بحق للوراثه .

٢ - عند أصحاب المذاهب الأخرى :

هذه هي الأصول التي تعتبر أسس أحكام النفقات ومسائلها عند الأحناف ، وفي بعضها يخالف الفقهاء أصحاب المذاهب الأخرى ، ويكفي أن نتعرض هنا بإيجاز لسبب النفقة وأسسها عند فقهاء كل من هذه المذاهب .

● فعند الشافعية ، تجب النفقة على الموسر ، سواء كان مسلماً ، أو غير مسلم : للأصول وإن علوا وللفرع وإن نزلوا ، وهذا لقوله تعالى : « وبالوالدين إحسانا » وقوله : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، والأصول وإن علوا يعتبرون آبساء والفروع وإن نزلوا يعتبرون أولادا ، فيدخلون جميعاً في عموم هذين النصين (١٠٤) .

● وعند المالكية ، لا تجب النفقة إلا للأب والأم ، والابن والبنت ، فلا نفقة للأجداد والأحفاد وغيرهما من الأقارب الآخرين ، ولا يمنع اختلاف الدين من وجوبها . وهم يستدلون لمذهبهم بالآيتين السابقتين ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » قاصرين الأبوة والبنوة على أضييق معانيهما وأول درجاتها .

● والحنابلة يوجبون النفقة على القريب الموسر الوارث إذا ترك القريب المحتاج مالا ، ويوجبونها للوالدين وإن علوا ، والولد وإن نزل ، ولهذا يشترطون في وجوبها اتحصاد الدين بين المحتاج لها ومن ستفرض عليه ، وذلك لأن اختلاف الدين يمنع من الميراث كما هو معروف . فأما ذوو الأرحام ، وهم من ليسو ذوى فروض ولا عصبات ، فلا نفقة لهم ولا عليهم إن لم يكونوا من جهة الأصول والفروع ، وذلك لضعف قرابتهم . ولعدم النص في شأنهم من قرآن أو سنة (١٠٥) .

٣ - هذه هي آراء الفقهاء أصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى غير الأحناف في القرابة التي تكون سببا لوجوب النفقة للمحتاج إليها ، وقد سبق أن بينا هذا عند الأحناف . ومن ذلك نرى أن من الفقهاء من ضيق ، ومنهم من وسع وإن الأحناف كانوا وسطا بين الطرفين أو أميل إلى التوسعة ، وعلى مذهبهم يجسرى العمل اليوم .

وهناك بعد هذه المذاهب مذهب آخر ، ذهب صاحبه في بعض النواحي إلى التوسعة أكثر من غيره ، لا يراعى فيه نفقة المحتاج من الأقارب إن يكون ذا زمانة ونحوها ، إذ لم يأت بها قرآن ولا سنة كما يقول ، وهذا مذهب الظاهرية ، كما يمثلها الإمام ابن حزم .

٤ - عند ابن حزم :

يقول زعيم أهل الظاهر بأنه يجبر القسادر على النفقة على المحتاج من أبويه وأجداده وجداته وإن علوا ، وعلى البنين والبنات وبينهم وإن سفلوا :

(١٠٤) شرح المنهج وحاشية البجيرمي عليه ، ج ٤ ص ١٠٩ - ١١٠ ، للنسب وأثاره للدكتور محمد يوسف موسى ١٩٥٨/٥٧ ص ١٢٦ وما بعدها .

(١٠٥) كشف القناع ، ج ٣ ص ٣١٣ - ٣١٤ الخفي ج ٧ ص ٥٨٢ - ٥٨٦ .

وعلى الاخوة والأخوات والزوجات ، كل هؤلاء يسوى بينهم فى ايجاب النفقة ، ولا يقدم منهم احد على احد . فان فصل على هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء ، اجبر على النفقة على ذوى رحمة المحرمة ومورثيه (أى من يرثهم لو ماتوا عن مال يورث عنهم) ان كان من ذكرنا لا شيء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنتهم منه ، وهم الأعمام والعمتان وان علوا ، والأخوال والخالات وان علوا ، وبنو الاخوة وان سفلوا .

ومن قدر من كل هؤلاء على معاش وتكسب وان كان خسيسا فلا نفقة له ، الا الأبوين والأجداد والجندات ، والزوجات ، فانه يكلف ان يصونهم عن خسيس الكسب ان قدر على ذلك ، ويباع عليه فى كل ما ذكرنا مابه عنه غنى من عقله وعروضه وحيوانه ، الى آخر ما قال (١٠٦) .

وهكذا نجد شيخ اهل الظاهر يسوى فى ايجاب النفقة بين الأصول والفروع والزوجات ، فلا يتقدم منهم احد على غيره فى استحقاقها متى كان محتاجا ، كما يجعل النفقة على القريب الذى يرث قريبه المحتاج لو مات عن مال يورث عنه ، وهذا ما يتفق مع مذهب ابن حنبل ، وما يختلف عن بعض تطبيقات اصول الاحناف وهو فى هذا منطقى حتى يكون الغرم بالغنم .

هـ - هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة التى تبنى عليها مسائل النفقات فى الشريعة الاسلامية ، أما حكم القوانين الوضعية للبلاد العربية فى هذه القواعد ، فهذا ما سنتعرض له الآن :

(١) بالنسبة للمسلمين :

المعمول به قول الحنفية ، فى الجمهورية العربية المتحدة . وقد نصت المادة (١٧٤) من مشروع القانون الموحد على انه : « تشمل نفقة الاقارب الطعام والكسوة والسكن وما يلزم للعلاج الضرورى والتعليم ، وذلك له فى حدود المناسب لمثل من وجبت له النفقة ، مع مراعاة قدرة من وجبت عليه . وتجب نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجية فنفقتها على زوجها » . ونصت المادة (١٧٥) على ان : « نفقة الصغير الفقير على ابيه . وتستمر نفقة الاولاد الى ان تتزوج البنت أو تكتسب فعلا ما يكفى نفقتها والى ان يتم الغلام الخامسة عشرة من عمره ويصبح قادرا على الكسب الكافى ، فاذا اتم الغلام الخامسة عشرة وكان عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الضرورى لامثاله أو بسبب عدم تيسر الكسب ، استمرت نفقته على ابيه » .

أما المادة (١٧٦) فتتنص على انه : « أما نفقة الوالدين فواجبة على ولدهما الموسر ذكرا كيانا أو أنثى متى كانا فقيرين عاجزين عن الكسب ، واذل تعدد الاولاد اشتركوا فى نفقة والديهم بنسبة حصصهم الارثية » .

ونص فى المادة (١٧٧) على ما يأتى : « واذا اجتمع للفقير العاجز عن

(١٠٦) المحلى ج ١٠٠ - ١٠١ . ثم اخذ بعد ذلك فى عرض آراء المخالفين من اصحاب المذاهب

الاربعة والرد عليها ، وهو كما دلت متحامل فى اكثر ردوده على مخالفيه .

الكسب ولد أو أولاد موسرون مع والديهم الموسرين أو أحدهم ، اشتركوا جميعا في نفقته بنسبة حصصهم الارثية » . وإلى هذه النصوص جنحت لجنة الأحوال الشخصية الحالية في مشروع القانون الجديد .

ونص المشروع السوري في المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية على أن : « نفقة كل انسان في ماله الا الزوجة فنفقته على زوجها » . ونص في المادة (١٥٥) على ما يأتي : « اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ، ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية . وتستمر نفقته الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ، ويصل الغلام الى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله » . وتنص المادة (١٥٦) على أنه : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب ، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة ديننا للمنفق على الأب ، يرجع عليه بها اذا أيسر » .

وتنص المادة (١٥٨) على أنه : « يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى ، كبيرا كان أو صغيرا ، نفقة والديه الفقيرين ، ولو كانا قاندين على الكسب ، ما لم يظهر تعنت الأب في اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلا وعنادا » .

ونص المشرع العراقي في المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية على أن : « نفقة كل انسان في ماله الا الزوجة فنفقته على زوجها » ونص في المادة (٥٩) على ما يأتي : « اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب . وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم . والأب الكبير العاجز عن الكسب يحكم الابن الصغير » ، وتنص المادة (٦٠) على أنه : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة ديننا على الأب للمنفق يرجع بها عليه اذا أيسر » .

ونص المشرع اللبناني في المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية على أن : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الفقير سواء أكان ذكرا أم أنثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى » . ونص في المادة (٦٨) على ما يأتي : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير العاجز عن الكسب لعاهة تمنعه عن الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ما لم تتزوج » .

وتنص المادة (٦٩) على أنه : « لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسرا عاجزا عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب عندئذ على من تجب عليه نفقة الابن في حالة عدم وجود الأب » . وتنص المادة (٧٠) على أنه : « يتوجب على الأم قبل سائر الأقارب الانفاق على ولدها حال عسر أبيه وان كان الابوان مصرين ولهما اولاد يستحقون النفقة يؤمر بها الأقرب ان كان موسرا ويجبر عليها ويكون انفاق القريب ديننا على الأب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء أكان المنفق أما أوجدا أم غيرهما » .

ونص المشرع المغربي في الفصل (١١٥) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « نفقة كل انسان في ماله الا الزوجة فنفقته على زوجها » . ونص في

الفصل (١٢٧) من هذه المدونة على أنه : « يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم الأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذى يعيشون فيه » .

وينص فى الفصل (١٢٦) على أنه : « يجب على الأب الانفاق على أولاده الصغار العاجزين عن الكسب . وتستمر النفقة على الأنثى الى أن تجب نفقتها على الزوج ، وتستمر على الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب . ما لم يكن طالبا يتابع دراسته فتستمر نفقته حتى ينهيها أو يبلغ الواحد والعشرين من عمره » .

(ب) بالنسبة لغير المسلمين :

أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الأقباط الأرثوذكس) بنفقة الأولاد على الآباء . فقد نصت القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس على أنه : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال ، سواء أكان ذكرا أم أنثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الأنثى » (م ١٤٧) (مجموعة ١٩٥٥) . كما نصت كذلك المادة (١٤٨) على أن : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب ، ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ، ما لم تتزوج » .

كما تنص المادة (١٤٩) على أنه : « اذا كان الأب معدما أو معسرا تجب النفقة على الأم اذا كانت موسرة . واذا كان الأبوان معدمين أو معسرين تجب النفقة على الجد والجدة لأب ثم الجد والجدة لأم ، وعند عدم وجود الأصول أو أعسارهم تجب النفقة على الأقارب كما سيجىء بعد » .

ونصت المادة (١٣٥) على أن : « النفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود الشخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى » كما نصت المادة (١٣٦) على أن : « النفقة واجبة : (١) بين الزوجين (٢) بين الآباء والأبناء (٣) بين الأقارب » .

أما فى سوريا ولبنان ، فلم تذكر « الإرادة البابوية لسنة ١٩٤٩ » الشيء الكثير عن آثار الزواج اللهم الا فيما يتعلق بتعريف الولد الشرعى . لذلك جاء مشروع « قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية » وبحث فى هذه الآثار من جميع الوجوه المعنوية والمادية . وفيما يتعلق بواجبات السلطة الوالدية فقد مدد أهمها بقوله : « الارضاع ، الاعالة ، الحفظ عند الوالدين ، تربيتهم تربية دينية وأدبية وجسدية ومدنية بنسبة حال أمثالهم ... » . أما المشروع الأرثوذكسى فيوجب على الزوجين أن ينفقا على أولادهما القاصرين والضعفاء وفى حال عدم وجود الأب والأم ترجع نفقة الأولاد على أصولهم . وفى حال عدم وجودهم فالى ذوى القربى الأقرب فالأقرب (١٠٧) .

هذه هى القواعد العامة التى تبنى عليها مسائل النفقات بالنسبة للمسلمين ولغير المسلمين فى البلاد العربية ، أما عن نفقة الفروع فنتكلم عنها فى الفصل الآتى :

(١٠٧) تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين من ناحيتى التشريع والقضاء فى سوريا

ولبنان ، د. فؤاد شباط ، ١٩٦٦ ، ص ١٣٧ وما بعدها .

الفصل الثاني

نفقة الفروع

الفروع - كما قدمنا - هم أولاد الشخص وأولاده وإن نزلوا سواء كانوا ذكورا أو أنثا . والأصل في وجوب نفقة الفروع قول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فانه سبحانه وتعالى أوجب نفقة الزوجات على أزواجهن ، وعبر عن الزوج بالمولود . له للتنبيه على علة الإيجاب وأنها الولادة ، فاذا وجبت نفقة الأمهات على الأزواج بسبب الولد كان وجوب نفقة الولد ثابتا بالطريق الأولي ، وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان : « خدى ما يكفيك وولدك بالمعروف » فانه يدل على وجوب نفقة الولد على أبيه كما يدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها (١٠٨) .

الفرع الأول

شروط وجوب النفقة للفروع

لا تجب نفقة الفروع على الأصول إلا اذا توافرت الشروط الآتية :

١ - أن يكون الولد فقيرا : لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه ، فاذا كان له ما يكفي لنفقته فلا تجب نفقته على غيره ، فان كان للصغير مال فنفقته في ماله وإن كان أبوه غنيا . والفقر الموجب للنفقة أن يكون الشخص محتاجا بحيث تحل له الصدقة . وإن كان الفرع منزل يسكن فيه لا يصبح به غنيا فيجب الانفاق عليه ولا يباع هذا المنزل لأجل الانفاق وهذا ما صححه صاحب البدائع (١٠٩) ، ولكن صاحب الذخيرة (١١٠) جرح الى ما روى في المذهب من أنه يصبح به غنيا فلا يستحق النفقة على قريبه لأن النفقة لا تجب لغير المحتاج ومن يملك منزلا يعد محتاجا .

٢ - أن يكون عاجزا عن الكسب : والعاجز عن الكسب هو من لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة ، فلو كان قادرا على التكسب فلا يجب عليه الانفاق ، ويتحقق العجز عن الكسب بما يأتي

(١) الصغير : فالصغير الذي لا يصل الى الحد الذي لا يستطيع فيه التكسب تجب النفقة عليه ، فان وصل الى هذا الحد فلا يلزم أن يؤجره أو يعطيه لغيره ليعلمه حرفة يتكسب منها وينفق عليه من كسبه ، وهذا اذا كان غلاما فان كان أنثى فلا يؤجرها لأن ذلك يستلزم تسليمها للمستأجر الذي يخلو بها ولا بأس من أن يؤجرها لامراة تعلمها حرفة التطريز والحياسة .

(١٠٨) الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، الامتاز زكى الدين شعبان ، ١٩٦٢/١٩٦١ .

ص ٦٤٥ وما بعدها .

(١٠٩) البدائع ، ج ٤ ص ٣٤ .

(١١٠) منحة الخالق على البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٢٨ .

(ب) **الأثوثة** : فالأصل في الأثوثة عدم التعرض لعناء العمل لكن اذا توظفت او كانت تكتسب من حرفة لا يجب الاتفاق عليها لأن الأصل أن الاتفاق يجب في مال الشخص ان كان له مال ، وهذه الوظيفة وهذه المحترفة لكل منهما مال فيجب أن تتفق منه .

(ج) **المرض** : الفرع الذي يحول المرض دون قيامه بأي عمل يدر عليه مالا ينفق منه كمرض الشلل والجنون يجب الاتفاق عليه . فان كان المرض لا يحول دونه ودون التكسب لا تجب عليه النفقة وينفق على نفسه من كسبه فان كان الكسب لا يفي بحاجته أكمل الأب النقص .

(د) **طلب العلم** : الفرع الذي يشغله طلب العلم عن التكسب وجبت نفقته على أبيه ولو كان قادرا على التكسب ليتفرغ لبناء نفسه وتزويد عقله بالعلوم والمعارف التي تعود على المجتمع بالخير والبركة ، وهذا بشرط أن يكون ناجحا في طلب العلم غير غبي ولا مهمل ، فان لم تساعد مواهبه وقدرته على أن ينخرط في سلك العلماء فمن الخير له وللمجتمع أن يختصر الطريق ويتجه الى عمل يحسنه ويعيش منه ولا يعيش حالة على غيره .

٣ - أن يكون الأصل قادرا على الاتفاق ليساره او قدرته على الكسب وان لم يكن غنيا :

فان لم يكن موسرا ولم يكن قادرا على التكسب اعتبر كالمعدوم وانتقل حق الاتفاق على غيره من الأصول ، واذا لم يكن موسرا ولكنه قادرا على التكسب أمر بالتكسب والاتفاق على من تجب عليه نفقته من فروعه ، فان لم يتيسر له الاكتساب لعارض من بطالة او نحوها أمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن موجودا بالاتفاق ويكون ذلك الاتفاق دينا عليه يطالب به اذا أيسر ، وكذلك اذا كان من تجب عليه نفقة الفرع لا يفي تكسبه بحاجة الفرع ففي هذه الحالة يؤمر الذي يليه في وجوب الاتفاق بتكميل النقص ويكون دينا على من تجب نفقته أولا اذا أيسر .

هذه هي الشروط التي يلزم توافرها لايجاب نفقة الفروع على الأصول أما اتحاد الدين فليس شرطا لايجاب هذه النفقة ، لأنها وجبت بقول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (١١١) » ، وهو يدل على أن الولادة سبب لايجاب نفقة الأولاد على أبيهم وهي ثابتة سواء كان الدين متحدا أم مختلفا ، ولأن الفرع جزء من الأصل وجزء الانسان في معنى نفسه فكما لا تمتنع النفقة على نفسه بالكفر ، فكذلك لا تمتنع على جزئه (١١٢) .

الفرع الثاني

الأحكام التفصيلية لنفقة الفروع

١ - نفقة الأولاد الصغار :

تشمل النفقة ، سواء أكانت للفروع أم للأصول ، الطعام والكسوة

(١١١) سورة البقرة : الآية ٢٣٣ .

(١١٢) البدائع ، ج ٤ ص ٣٦ البحر الرائق ج ٤ ص ٢٣٦ .

والسكنى ، كما تشمل أيضا اجرة الخادم متى كان الأمر فى حاجة اليه • وأولاد الإنسان أو فروعه ، أما أن يكونوا صغارا أو كبارا • ولنبدأ الآن بالكلام عن نفقة الصغار •

الولد الصغير لا نفقة له على أحد ان كان له مال ينفق منه عليه ، لأن النفقة لا تجب مع اليسار إلا للزوجة كما عرفنا •

وان كان فقيرا لا مال له ، كانت نفقته على أبيه وحده • وسواء كان الولد مسلما أو غير مسلم ، لما عرفنا من أن اتحاد الدين لا يشترط فى جوب النفقة للزوجة والوالدين والأولاد •

ولو كان للابن مال إلا أنه ليس موجودا ، كما اذا ورث الصغير مثلا شيئا خارج وطنه ، ويستطيع التصرف فيه للانفاق منه عليه ، كان على الأب أن ينفق عليه ، وحينئذ له أن يرجع بما أنفق ان كان قد فعل بأمر القاضى ، أو كان قد أشهد عند الاتفاق ان يقوم به ليرجع عليه متى حضر ماله ، وإلا لم يكن له الرجوع على ابنه ، لأن الظاهر أنه كان متبرعا بالنفقة • على أن له ديانة ، أى فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع مطلقا ، ولو لم يأمره القاضى أو يشهد عند الانفاق ، اذا كان قد نوى الرجوع بما ينفقه ، لأن ما أنفقه صار ديناً على الصغير (١١٣) •

وان كان الأب فقيرا معسرا ، كان حاله لا يخلو من أن يكون قادرا على العمل والاكتساب ، أو عاجزا ، فان كان الاول كان عليه أن يعمل ويكتسب ، وينفق على ولده الصغير ، أى ان لا تنتقل النفقة عنه الى من يليه فى القرب كالأم ثم الجد ، وذلك لأنه ، كما قلنا من قبل لا يجبر المعسر على العمل للانفاق على أحد إلا الزوج على زوجته ، والأب على ولده الصغير أو الكبير العاجز عن العمل • ولأن الانفاق ، كما يقول علماء الدين الكاسانى ، عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه ، والولد جزء الوالد ، وإحياء نفسه واجب ، فكذا إحياء جزئية (١١٤) • ولكن ان كان العمل غير ميسر للأب مع القدرة عليه ، كان على الأقرب الى الصغير من بعده أن ينفق ، ثم يرجع بما أنفق على الأب اذا أيسر ، ولو بطريق العمل والاكتساب • وفى هذه الحالة تؤمر الأم أن كانت موجودة وموسرة ، فان لم تكن فيؤمر الجد كذلك ، فان لم يكن أحد منهما ، أمر الأقرب فالأقرب من الصغير بالانفاق عليه ليرجع على الأب ، فان لم يكن له أحد من ذوى قرابته يستطيع الانفاق عليه ، كانت نفقته فى بين مال المسلمين الذى هو وارث من لا وراث له ، أو بتعبير آخر على بنك ناصر الاجتماعى الذى قام فى هذا العصر مقامه (١١٥) •

هذا اذا كان الأب قادرا على الكسب ، وكان العمل موجودا أو غير موجود ، فان كان غير قادر على العمل لعجزه جسديا عنه ، كان الواجب أن يفرض

(١١٣) راجع البدائع ، ج ٤ ص ٣٤ - ٤٥ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ، ج ٢ ص ٦٨٩ •

(١١٤) البدائع ، ج ٤ ص ٣١ •

(١١٥) الاختيار شرح المختار ، ج ٢ ص ٢٤٨ - ٢٤٩ فقد جاء فيه : ومن لم يقدر على

الكسب للزمانه أو كان مقعرا يتكفف للناس ، فنفقته ونفقة ولده فى بيت المال • وراجع الزيلعى ، ج ٣ ص ٦٤ ، وحاشية ابن عابدين ، ج ٢ ص ٦٨٩ عن صاحب البحر •

معدوما وتجب النفقة لولده المحتاج لها على من يليه في وجوبها عليه ، أى تنتقل حينئذ عنه الى غيره ، لأنه لا معنى حينئذ لاجابها دينا عليه ، والله لا يكلف نفسا الا وسعها .

وعلى ذلك لا تنتقل النفقة عن الأب الا في حالة عسره وعجزه جسميا ، ففي هذه الحالة يعتبر كأنه معدوم وتفرض على غيره من الأقرب فالأقرب ، وهذا ما جرى عليه أصحاب (المتون) وجمهرة الفقهاء الأحناف ، ولكن صاحب الدر المختار يكتفى بأعسار الأب في إلحاقه بالميت ، وحينئذ تنتقل النفقة عنه الى من يليه في القرب من الولد المحتاج الى النفقة من غير اشتراط أن يكون الأب عاجزا جسميا عن العمل (١١٦) .

وهذا ما يتفق ووجهة نظر ابن حزم حيث يقول في تقده لمذهب الأحناف : « ليت شعري ، كيف يمكن اجبار فقير على نفقة أحد ، أن هذا لعجب ؟ وفي رأينا أن هذا أولى بالاتباع ، وفيه تخفيف عن الأب الفقير المستحق هو النفقة فعلا ، فإن من صلة الرحم أن ينفق الموسر على الفقير المحتاج ، ولو كان لهذا المحتاج أب فقير .

٢ - نفقة الأولاد الكبار :

ونفقة الولد الكبير واجبة أيضا على أبيه ، كالابن الصغير (١١٧) ، متى كان في حاجة اليها ، ومظهر هذه الحاجة أن يكون انثى فقيرة ولو كانت قادرة على العمل ، فإن الأنوثة وحدها أمانة العجز كما عرفنا ، أو أن يكون ذكرا فقيرا عاجزا عن العمل لعاهة أو مرض يمنعه منه . ولا يشترط أن يكون الأب موسرا ، بل يكفي أن يكون قادرا على الكسب ، فعليه أن يعمل ويتكسب لينفق على أولاده المحتاجين وأن كانوا كبارا .

وفي ذلك يقول علاء الدين الكاساني : (أن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره ، بوجوب النفقة عليه ، بل قدرته على الكسب كافية ، حتى تجب عليه النفقة لأولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء (١١٨) ، والإناث الفقيرات وأن كن صحيحات . وأن كان معسرا بعد أن يكون قادرا على الكسب ، لأن الإنفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب أحيائهم ، وأحيائهم أحياء نفسه لقيام الجزئية والعصبية ، وأحياء نفسه واجب » (١١٩) .

والحكم هنا هو الحكم في حالة الأولاد الصغار ، إذا كان الأب قادرا على العمل ، ولكنه لا يجد عملا يتكسب منه . أو كان عاجزا جسميا عن العمل فيؤمر من يليه في القرب بالنفقة ، وتكون دينا على الأب في الحال الأول ، وتنتقل النفقة على هذا الأقرب في الحالة الثانية ، فتفرض عليه أصالة .

(١١٦) لحد وحاشية ابن عابدين ، ج ٢ ص ٦٩١ .

(١١٧) الهداية ج ٢ ص ٣٦ ، الدر ولبن عابدين ج ٢ ص ٩٣٦ .

(١١٨) الزمنى جمع زمن بفتح اللزى وكسر الميم ، وهو من أصابته الزمانة ، ويراد بها العاهات والأمراض المزمنة التي تمنع من ابتلى بشيء منها من العمل ، مثل الشلل وقطع الأطراف والعمى .

(١١٩) للبدايع ج ٤ ص ٣٥ .

٢ - البنت :

تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت من السن حتى تتزوج ، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج ، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب ، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب ، ولكن إذا اكتسبت بعمل شريف داخل البيت لا يتنافى مع وظيفتها الاجتماعية ، ولا يعرضها للفتنة ، كخياطة وتعليم وتطبيب وما أشبه ذلك ، سقطت نفقتها عن الأب ، وكانت نفقتها في كسبها ، إلا إذا كان كسبها لا يكفيها ، فعلى الأب اكمال النفقة (١٢٠) .

٤ - نفقة زوجة الفرع :

قيل أن نفقه زوجة الابن الفقير العاجز عن الكسب تعتبر من نفقته فتكون واجبة على أبيه (١٢١) . وقيل أن كان للفرع المستحق للنفقة زوجة لا يجب على الأب ولا على غيره من الأصول الإنفاق عليها ، وإنما تحب نفقتها على زوجها ، ويأذن القاضي للزوجة بالاستدانة إذا طلبت ذلك ، والقاضي يأمر من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة بالإنفاق عليه على أن يرجع على زوجها إذا أيسر فإذا امتنع من تجب عليه نفقته لو لم تكن متزوجة كأخيها أو عمها حبسه القاضي إذا طلبت المرأة الحبس (١٢٢) . وعلى العموم ، لا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه إلا في ثلاث حالات (١٢٣) :

- ١ - أن يكون الأب قد تكفل بنفقة الزوجة .
- ٢ - أن يكون زوجها الفقير غائبا ولا مال له .
- ٣ - أن يكون زوجها محتاجا إليها لمرضه أو عاهته (١٢٤) .

٥ - هل تزويج من النفقة الواجبة ؟ :

إذا كان الفقير المستحق النفقة راغبا في الزواج ، فهل يجب تزويجه على قريبه الموسر ؟ ؟

١ - في المذهب الحنفي أن الأب لا يلزمه تزويج ابنه الفقير ، وأما الابن فيلزمه تزويج أبيه ولو لم يكن محتاجا للخدمة ، وقيل لا يلزم إلا إذا كان محتاجا (١٢٥) .

(١٢٠) وفي ابن عابدين : (قال للخير الرملي : لو استغنت الانثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها . إلا إذا ما تكسبه لا يكفيها . فيجب على الأب كفايتها بنفع القدر المعجوز عنه . وقال : ولم أره لأصحابنا . ولا ينافيه قولهم : بخلاف الانثى لأن المنوع إيجارها ، ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعلمها . أي المنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستاجر بدليل قولهم : لأن المستاجر يخلو بها ولذا لا يجوز شرعا . وعليه دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز ، وخياطة مثلا) ج ٢ ص ٧٢٨ - ٧٢٩ .

(١٢١) الاختيار ، ج ٤ ص ١٦ .

(١٢٢) الاحكام الاسلامية في الاحوال الشخصية ، الأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسي ، ١٩٦٥ ، ص ٦٧٠ وما بعدها .

(١٢٣) شرح قانون الاحوال الشخصية ، الدكتور مصطفى السباعي ، الجزء الاول ، ١٩٦٢ ، دمشق ، ص ٣٢٤ وما بعدها .

(١٢٤) راجع في هذا حكم محكمة ديروط للخرجة ، المحاماة الشرعية ، ص ١٩ ع ٧ ، ٨ ، ٩ .

ص ٤٨/٣١٣ (١٢٥) ابن عابدين ، ج ٢ ص ٦١٣ .

٢ - وفي المذهب الحنبلي أن كل من تلزم نفقته ولو كان أخا أو عما أو غيرهما من الأقرباء يجب تزويجه عند الحاجة (١٢٦) .

٣ - وفي المذهب الشافعي رأيان بالنسبة لتزويج الأب ، وأما الابن فالمذهب أنه لا يجب ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجب (١٢٧) .

وكل من قال بوجوب التزويج ، سواء للأب أو الابن ، اتفقوا على أنه لا يجوز أن يزوجه عجوزا ولا قبيحة ، لأن الاعفاف لا يحصل بواحدة منهما (١٢٨) .

٦ - نفقة أولاد الأولاد :

وقد ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد وجمهور العلماء إلى أن نفقة أولاد الأولاد وأولادهم واجبة كنفقة الأولاد (١٢٩) .

فعلى الجد نفقة أحفاده من أية جهة كانوا ، وخالف في ذلك مالك فقال : لا تجب النفقة إلا للأولاد فحسب ، اقتصرارا على ظاهر النص القرآني : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١٣٠) ، وهذا مما تفرد به مالك من جماهير العلماء ، والصحيح قول الجماهير لأن « الولد » يشمل الولد المباشر وما تفرع عنه .

٧ - نفقة طالب العلم :

وهل يجب على الولد الكبير إذا كان طالب علم أن يعمل يكسب ما ينفق منه على نفسه ، أو يجب على أبيه أن ينفق عليه ليتفرغ للعلم ؟ ؟

هنا نلاحظ أولا أن طلب العلم ليس أمرا يسيرا يكتفى فيه بأدنى جهد ، بل لا بد من التفرغ له ، وفي الأقوال المأثورة : « العلم لا يعطيك بعضه مالم تعطه كلك » . ولهذا يرى الفقهاء أن على الأب نفقة ابنه طالب العلم حتى يفرغ نفسه له ، وإن كان بعض الفقهاء المتأخرين قد أفتى بعدم وجوبها لطلبه زمانه ، لفساد أحوال أكثرهم . ولكن صاحب القنية ذكر أنه بعد فتنة التتار التي ذهب أكبر العلماء والمتعلمين ، نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ، ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل ، فكان المختار الآن قول السلف ، وهفوات البعض من طلبة العلم لا تمنع الوجوب كأولاد والأقارب (١٣١) . ولعل الحق تقييد وجوبها لطالب العلم بأن يكون رشيدا مستقيما في عمله .

(١٢٦ ، ١٢٧) المغنى والشرح للكبير ، ج ٩ ص ٢٦٤ (١٢٧) المغنى ، ج ٩ ص ٢٦٤ .

(١٢٨) المغنى ، ج ٩ ص ٢٦٣ .

(١٢٩) والمعتبر في وجوب النفقة في المذاهب الثلاثة الجزئية دون الارث فيجب للاحفاد وإن لم يسم يكوئسوا وارثين .

(١٣٠) سورة البقرة : الآية ٢٣٣ .

(١٣١) شرح الزيلعي ، ج ٣ ص ٦٤ ، الدر وابن عابدين ، ج ٢ ص ٦٩٠ - ٦٩١ .

والذى يؤخذ من الفقه ومن أحكام القضاء انه يشترط لوجوب النفقة لطالب العلم الكبير الصحيح شرطان :

الشرط الأول :

أن يكون العلم الذى يشتغل به من العلوم الشرعية ، وليس معنى ذلك أنه لا بد أن يكون مشتغلا بعلم الفقه أو التفسير أو الحديث أو غيرها من العلوم الدينية ، بل معناه أنه لا بد أن يكون من العلوم المشروعة التى ليست محرمة ولا مكروهة والتى لا غنى للمجتمع عنها أو ندب الشارع الى تعلمها (١٣٢) .

الشرط الثانى :

أن يسلك فى التعليم الطريق الذى حددته النظم واللوائح المتعلقة به ، وأن يكون رشيدا فى الدراسة صالحا للاستمرار فيها الى نهايتها (١٣٣) .

ومهما يكن فان النفقة تجب لطالب العلم فى أى مرحلة من مراحل التعليم ما دام من تجب عليه قادرا عليها ، سواء كان هو الأب أم غيره ، اذ ليس هناك فرق بين التعليم العالى وبين المرحلة الثانوية وما قبلها ، فهذه تمهيد لتلك ، والمجتمع بحاجة الى المتخرجين فى كل مرحلة ، وكل منها يحتاج الى التفرغ له ، وهذا هو الموجب للنفقة .

٨ - هذا فيما يتعلق بنفقة الفروع وأحكامها التفصيلية فى الشريعة الاسلامية أما حكم القوانين الوضعية للبلاد العربية فى هذه النفقة ، فهذا ما سنتعرض له الآن :

(١) بالنسبة للمسلمين :

النفقة فى القانون المصرى من مسائل الأحوال الشخصية التى يطبق فيها الراجح من مذهب الامام أبى حنيفة طبقا للمادة (٢٨٠) من اللائحة والمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المحلية .

وتقدر نفقة الولاد والأقارب بحسب الحاجة ، فلا يراعى عند تقديرها إلا حاجة الفقير ولا يلتفت الى مقدار يسار من تجب عليه ، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فانه يراعى فيها حال زوجها من اليسار أو العسر طبقا لما تقضى به المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(١٣٢) انظر فى هذا حكم محكمة للباط الشرعية فى ١٩٢٩/١٢/٢٤ ، المحاماة الشرعية س ١ ع ٩ ص ١٠٩/٨١٠ وانظر أيضا حكم محكمة كرموز الشرعية فى ١٩٣٢/١١/١٠ (وقد تأيد استئنافيا) ، المحاماة الشرعية س ٤ ص ٤٦١ وحكم محكمة للمويس الشرعية فى ١٩٣٨/٢/٢٧ المحاماة الشرعية س ٩٤٩ ص ١٩٦٩/٨٣٩ .

(١٣٣) انظر فى هذا حكم محكمة طنطا الجزئية فى ١٩٣٠/١٢/٢٠ (وقد تأيد استئنافيا) ، المحاماة الشرعية س ٢ ص ٩٥٥ ، وحكم محكمة كفر صقر فى ١٩٣٩/١/٤ (المحاماة الشرعية ، للعدين السادس والرابع ص ٧٧ من السنة الحادية عشر .

ومراعاة الحاجة يكون بتقدير نفقة للطعام وبدل كسوة وبدل فرش وغطاء
ان كان محتاجا اليه وأجرة مسكن وأجرة خادم ان كان بحاجة الى من يخدمه ،
بأن كان صغيرا أو كان مريضا (١٣٤) .

ويزيد الصغير على ذلك انه بحاجة الى من تقوم بارضاعه والى من تقوم
على تربيته بالحضانة ، فتجب له أجرة رضاع وأجرة حضانة ، الا انه في مدة
الرضاع لا يكون محتاجا للطعام فلا تقدر له نفقة طعام (١٣٥) .

ويستثنى من هذه القاعدة - أى قاعدة تقدير النفقة بحسب الحاجة -
نفقة الأولاد الصغار اذا كانت واجبة على أبيهم ، فانها تقدر على حسب ما يراه
الحاكم - القاضي - مراعيًا حال الأب والولد معا (١٣٦) .

وبالرجوع الى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نجد ما يفيد أن نفقة الصغير
ملحقة بنفقة الزوجة ولا تأخذ حكم نفقات الأقارب ، ذلك أنها جعلت الفصل
فى المنازعات فى نفقة الزوجة ونفقة الصغير من اختصاص المحاكم الجزئية على
أن يكون حكمها نهائيا اذا كانت فى حدود نصاب معين وابتدائيا اذا زادت عن
هذا النصاب ، بينما جعلت الفصل فى منازعات النفقات بين الأقارب من
اختصاص المحاكم الجزئية على أن يكون حكمها ابتدائيا فى جميع الحالات
(مادة ٥ ، ٦) . ويلاحظ ان المادة السادسة ذكرت النفقات بين الأقارب كمادة
مستقلة بعد أن ذكرت نفقة الزوجة والصغير ، وفى هذا دلالة على أن نفقة
الصغير ليست نوعا من أنواع نفقة الأقارب .

ونص المشرع المصرى فى المادة (٢٢٣) من مشروع القانون الجديد على أن :
« تجب نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فان نفقتها على زوجها ولو كانت
لهنية » . ونص فى المادة (٢٢٥) . على ما يأتى : « اذا لم يكن للولد الصغير مال
فنفقتة على أبيه المورس . وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت
أو تكسب فعلا ما يكفى نفقتها والى أن يتم الغلام الخامسة عشرة من عمره قادرا
على الكسب فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب
العلم الملائم لامثاله أو بسبب عدم تيسر الكسب استمرت نفقته على ابنه » .
وتنص المادة (٢٣٤) على أن : « تشمل نفقة الأقارب الغذاء والكسوة والمسكن
وما يلزم للعلاج الضرورى والتعليم الضرورى » .

ونص المشرع السورى فى المادة (١٥٤) على أن : « نفقة كل انسان فى
ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص فى المادة (١٥٥) على أن :

(١٣٤) انظر فى هذا ، حكم محكمة جرجا للشرعية فى ١٩٢٨/٤/٩ ، المحاماة الشرعية ،
س ١ ع ٢ ص ٩٧ رقم ٣٤ وهذا للحاكم لم يستأنف وصار نهائيا ، وحكم محكمة بنى مزار
للشرعية فى ١٩٣٣/١٠/١٧ ، المحاماة الشرعية س ٥ ع ٩ - ١٠ ص ٩٣٦ رقم ٣٦٠ (وقد تأيد
استئنافيا) ، وحكم محكمة الجمالية للشرعية فى ١٩٢٩/٥/١٣ ، المحاماة الشرعية ، س ١ ع ٤
ص ٣٢٠ رقم ٩٥ (وقد تأيد استئنافيا) .

(١٣٥) انظر فى هذا ، حكم محكمة للسيدة فى ١٩٣٢/٩/١٩ ، المحاماة الشرعية ، س ٤ ص ٧٨٢ .

(١٣٦) للنسب وآثاره ، د. محمد يوسف موسى ، ١٩٥٨/١٩٥٧ ، ص ١٢٨ ، وابن عابدين

« إذا لم يكن الولد مال فنفقته على أبيه مالم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية . وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الحسد الذي يتكسب فيه أمثاله) ، وتنص المادة (١٥٦) على ما يأتي : « إذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب ويرجع عليه بها إذا أسر » .

وتنص المادة (١٥٧) على ما يأتي : « لا يكلف الأب بنفقة زوجة ابنه الا اذا تكفل بها . ويكون اتفاق الأب في هذه الحالة ديناً على الولد الى أن يوسر » .

ونص المشرع العراقي في المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أن : « نفقة كل انسان في ماله الا الزوجة فنفقته على زوجها » . ونص في المادة (٥٩) على أن : « اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه مالم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب . وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الحسد الذي يتكسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم . والابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير » . كما تنص المادة (٦٠) على أن : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يرجع بها اذا أسر » .

ونص المشرع اللبناني في المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية على أن : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الفقير سواء أكان ذكراً أم أنثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى » .

ونص في المادة (٦٨) على أن : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب لعاهة تمنعه عن الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة مالم تتزوج » . ونص في المادة (٦٩) على ما يأتي : « لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده مالم يكن معسراً عاجزاً عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب عندئذ على من تجب عليه نفقة الابن في حالة عدم وجود الأب » . كما تنص المادة (٧٤) على أن : « لا يجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها وانما يؤمر بالانفاق عليهما ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أسر » .

ونص المشرع المغربي في الفصل رقم (١١٥) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « نفقة كل انسان في ماله الا الزوجة فنفقته على زوجها » . ونص في الفصل (١٢٧) من هذه المدونة على أنه : « يجب للأولاد والابوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذي يعيشون فيه » .

وينص في الفصل (١٢٦) على أنه : « يجب على الأب الانفاق على أولاده الصغار والعاجزين عن الكسب . وتستمر النفقة على الأنثى الى أن تجب نفقتها على الزوج ، وتستمر على الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب . مالم يكن طالباً يتابع دراسته فتستمر نفقته حتى ينهيها أو يبلغ الواحد والعشرين من عمره » .

(ب) بالنسبة لغير المسلمين :

أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الأقباط الأرثوذكس) بوجوب نفقة الفروع على الأصول على التفصيل الآتى :

فقد نصت القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس فى المادة (١٣٥) من مجموعة ١٩٥٥ على أن : « النفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود شخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى » كما نصت المادة (١٣٦) من هذه المجموعة على أن « النفقة واجبة :

١ - بين الزوجين .

٢ - بين الآباء والأبناء .

٣ - بين الأقارب » .

وقد نصت القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس فى المادة (١٤٧) على أنه : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال ، سواء أكان ذكرا أم أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه ، وتزوج الأنثى » ، كما نصت المادة (١٤٨) على أن : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ، مالم تتزوج » . ومن هذا ننبين أنه تجب على الأب نفقة أبنائه ، متى توافرت شروط معينة ، سواء بالنسبة للأنثى أو الذكور :

١ - بالنسبة للأنثى : فإن نفقتها واجبة على الأب سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، طالما كانت فقيرة لا مال لها ، إلى أن تتزوج . ويفهم من هذا أنه إذا كان لها مال ، فلا تجب النفقة على الأب وإنما تنفق من مالها . ولهذا إذا كانت الأنثى تتكسب فعلا من عمل تقوم به كمدرسة أو طبيبة أو تحترف فى حرفة معينة ، فإنها لا تكون فقيرة ، وبالتالي لا تجب النفقة على الأب ، هذا مالم يكن مالتكسبه لا يفي بنفقاتها ، وحينئذ يمكن القول بالتزام الأب بتكملت نفقتها . ولكن ينبغى أن يراعى فى هذا الصدد أن الأنثى إذا كانت تتكسب من عمل فعلا سقط التزام الأب نحوها . ولكن إذا كانت لا تتكسب من عمل وكانت فقيرة ، فإنها تستحق النفقة ، حتى ولو كانت قادرة على العمل ، وذلك خلافا للولد كما سنرى . فليس المعيار فى قدرتها على التكسب ، وإنما المعيار هو فى تكسبها فصلا .

وإذا كان الأب يلتزم بالانفاق على ابنته الفقيرة على النحو السابق ، فهل يلزم بتجهيزها ؟ ؟

جاء فى المادة (١٣٣) من القواعد الخاصة بالكاثوليك لفيليب جلاد ، أنه يتعين على الوالدين أن : « يقدموا جهازا كافيا لابنتهما لما تختاره من الزواج أو الترهبة » هذا بالنسبة لوجوب النفقة على الأب لابنته (١٣٧) .

(١٣٧) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د. توفيق حسن فرج ،

١٩٦٤ ، ص ١١٠٩ وما بعدها .

٢ - أما بالنسبة للذكور :

فإن النفقة تجب للصغير الذي ليس له مال إلى أن يبلغ حد الكسب ويصبح قادرا عليه . كما تجب للكبير الفقير الذي لا يستطيع الكسب لأي سبب من الأسباب ، ومن باب أولى إذا كان يتكسب ولكن دخله لا يفي بنفقاته ، فإن الأب يلتزم بتكملة نفقة الكفاية . ولهذا فإن الشخص قد يبلغ سنا معيناً يقدر معها على الكسب ، ولكن تحول دون ذلك ظروف معينة . كما هو الشأن بالنسبة لطالب العلم الذي لا تتاح له التكسب أو الذي قد تتاح له الفرص ، لكنه لا يستطيع ذلك ، وفي هذه الحالة تجب له النفقة بما في ذلك نفقات التعليم . ويبدو أن أحكام المحاكم التي تعرضت لفرض نفقة لطالب العلم تستلزم بصفة عامة أن يكون طالبا رشيدا ، مستقيما في عمله (١٣٨) .

وعلى العموم يقوم بين الآباء والأبناء التزام متبادل بالانفاق . ويقع هذا الالتزام دون تحديد على الآباء ، وهم أصول الشخص وان علو ، وعلى الأبناء ، وهم فروع الشخص مهما نزلوا ، أيا كانوا ذكورا أو إناثا ، وذلك متى توافر سببها ، واتحاد الدين (١٣٩) . الذي هو شرط لازم بصفة عامة لكي تنطبق شريعة غير المسلمين . فإذا اختلف طالب النفقة عن المطلوب إليه اداؤها ، سواء في الدين أم في المذهب أم في الطائفة ، لا تتوافر شروط تطبيق شريعته ، وتطبق الشريعة الإسلامية .

ومع ذلك فإن أعمال قواعد الشريعة الإسلامية لا يحرم طالب النفقة الذي تتوافر فيه شروط استحقاقها - وهي لا تخرج في الشريعة الإسلامية عن هذه الشروط : أنه يكون طالب النفقة في حاجة إليها ، وأن يشته عجزه عن التكسب ، وأن يكون من تفرض عليه النفقة موسرا - من الحكم له بها ، حتى مع اختلاف الدين في جميع الحالات .

ولا شك في قيام الالتزام بالنفقة بين الآباء والأبناء الشرعيين بالذين يولدون من زواج صحيح (١٤٠) . كما يسرى هذا الحكم كذلك بالنسبة للأبناء الذين صنع نسبهم وأعتبروا شرعيين بالزواج اللاحق على ولادتهم ، إذ يكون لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج ، فهم يصيرون

(١٣٨) أنظر أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د. توفيق حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ١١١ وما بعدها .

(٣٩) أنظر حكم محكمة دمنهور الكلية في ١٥/٦/١٩٥٧ (غير منشور) ، المرجع في قضاء الأحوال الشخصية للمصريين ، صالح جففي ، ج ٢ رقم ٧١٤ ص ٥٣٥ ، وحكم محكمة المنصورة في ٢٦/٣/١٩٥٦ رقم ١٠١ ص ٥٦ ، المرجع السابق ، صالح جففي ، ج ١ ص ٣٠٨ .

(١٤٠) أنظر المادة (٤٢) من مجموعة ١٩٥٥ للإتباط الإثوثكي ، والمادة (١٠٣) من الإرادة للرسمية ، وأنظر آثار الزواج الفضي ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د. توفيق حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ٦٧٧ وما بعدها ، وأنظر أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين د. إهاب حسن إسماعيل ، ١٩٦٣ ، ص ٢٢ .

شرعيين من كل النواحي (١٤١) . كما تترتب هذه الآثار كذلك فى حالة الاقرار بالنسب والادعاء به ، اذ يلتزم المقر بالبنوة بالنفقة والتربية كما أن المقر له بالابوة أو بالأمومة يكون له ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية وعليه ما على الأبناء للأبوين (١٤٢) . ولكن اذا كان الاقرار بالنسب يجعل الأولاد فى مركز الأولاد الحقيقيين من حيث الحقوق والالتزامات ، فانه ينبغى أن يراعى أن للاقرار أثراً نسبياً ، ويجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى الاقرار بالنسب وفى الادعاء به (١٤٣) . وأخيراً يترتب على اثبات النسب عن طريق القضاء ما يترتب من آثار على النحو السابق (١٤٤) . وإلى جانب ذلك يقوم الالتزام بالنفقة فى حالة التبني ، على نحو ما بينا من قبل بين المتبنى والمتبنى اذا كان أحدهما فقيراً .

هذا بالنسبة لوجوب النفقة على الأب ، فإذا لم يكن الأب موجوداً ، أو كان موجوداً لكنه فقيراً معسراً ، فإن النفقة تجب على الأم اذا كانت موسرة . فإذا لم يكن الإخوان موجودان أو كانا موجودين ولكنهما معسرين ، تجب النفقة على الجد ثم الجد لأب ، الموسرين ، والا تجب على الجد والجدة لأم الموسرين وكذلك . فإذا لم يوجد للشخص أصول ، أو وجدوا ولكنهم كانوا معسرين ، تجب النفقة على الأقارب (١٤٥) .

أما فى سوريا ولبنان ، فلم تذكر « الإرادة البابوية لسنة ١٩٤٩ » الشيء الكثير من آثار الزواج اللهم الا فيما يتعلق بتعريف الولد الشرعى . لذلك جاء مشروع « قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية » ويبحث فى هذه الآثار من جميع الوجوه المعنوية والمادية . وفيما يتعلق بواجبات السلطة الوالدية فقد عدد أهمها بقوله : « الارضاع ، الاعالة ، الخفظ عند الوالدين ، تربيتهن تربية دينية وأدبية وجسدية ومدنية بنسبة حال أمثالهم ... » . أما المشروع الأرثوذكسى ، فيوجب على الزوجين أن ينفقا على أولادهما القاصرين والضعفاء وفى حالة عدم وجود الأب والأم ترجع نفقة الأولاد على أصولهم ، وفى حالة عدم وجودهم فالى ذوى القربى الأقرب فالأقرب (١٤٦) وعند انحلال الروابط الزوجية يرجع غير المسبب من الزوجين لتربية الأولاد الا اذا ارتبط بزواج ثان .

(١٤١) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، المرجع السابق ، ص ٧٤٩ وما بعدها ، والمادتين (٤٥ ، ٤٦) من قواعد الاقبات الكاثوليك .
(١٤٢) المرجع السابق ، د. توفيق حسن فرج ، ص ٧٥٣ وما بعدها ، والمواد (١٠٠ و ١٠١) من مجموعة ١٩٣٨ ويقابلها المواد (٩٥ و ٩٦) من مجموعة ١٩٥٥ للاقبات الارثوذكس .
(١٤٣) المراجع السابق د. توفيق حسن فرج ، ص ٧٥٥ وما بعدها ، والمواد (١٠٢ و ١٠٣ و ١٠٥) من مجموعة ١٩٣٨ ويقابلها المواد (٩٧ و ٩٨ و ١٠٠) من مجموعة ١٩٥٥ للاقبات الارثوذكس .
(١٤٤) المرجع السابق د. توفيق حسن فرج ، ص ٧٥٦ وما بعدها ، والمواد (١٠١ و ١٠٦) من مجموعتى الاقبات الارثوذكس ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ .

(١٤٥) المادة (١٤٩) من مجموعة ١٩٥٥ للاقبات الارثوذكس وانظر حكم محكمة المنصورة للكلية فى القضية ١٠١ س ١٩٥٦ جلسة ٥٦/٣/٢٦ وحكم محكمة الاسكندرية فى القضية ٤ س ١٩٥٦ جلسة ١٩٥٦/٦/٥ (المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية) صالح حفسى ، ١٩٥٦ ، ص ٣٠٧ وما بعدها .

(١٤٦) تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين من ناحيتى التشريع والقضاء ، د. فؤاد شباط ، ١٩٦٦ ، ص ١٣٧ وما بعدها .

لفرع الثالث

أحكام القضاء

(١) قضاء دوائر الأحوال الشخصية للمسلمين :

١ - وقد حكم بأن كل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه شرعا : المأكل ، والملبس ، والسكن ، والرضاع ، اذا كان المطلوب له النفقة رضيعا ، لأن وجوبها للكفاية ، والكفاية تتعلق بهذه الأشياء ، ولو كان له خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضا ، لأن ذلك من جملة الكفاية (١٤٧) .

٢ - وقد حكم بأن فرض نفقة للصغير لا يشمل بدل فراشه وغطائه وعمل المحاكم على الحكم به للزوجة وغيرها (١٤٨) .

٣ - وقد حكم بأن البنوة من الأسباب الموجبة للنفقة ، ومنها بدل الفرش والغطاء ، لانهما لازمان لحفظ حياة الابن من رطوبة الأرض وبرودة الجو عند النوم (١٤٩) .

٤ - وقد حكم بأنه لا حق للزوجة في مطالبة والد زوجها بنفقتها (١٥٠) .

٥ - وقد حكم بأن حاجة طالب العلم متجددة وكون حاجته متجددة آتيا بعد أن فسد هذه الحاجة يجب أن يقاس بتجديدها ، وهذا لا يكون الا بإدائها منتظمة حتى لا يقطع عليه العوز والجوع طريق الدرس والتحصيل (١٥١) .

٦ - وقد حكم بأن للصغير في نظر الشريعة والقانون والعرف العام حقوق على والديه فترتين من الزمن لأنه لا يستطيع فيهما الاعتماد على نفسه ، فالأولى من ولادته الى بلوغ سن التمييز ، والثانية بعد هذا الى بلوغه شرعا .

ويشترك الوالدان في أداء ما عليهما من الحقوق للصغير في الفترة الأولى ، فعليهما معا المحافظة عليه من الهلاك ، فعلى الأم أرضاعه وحضائته ، وعلى الأب نفقته وعلاجه ، وعلى الأب وحده في الفترة الثانية زيادة على ما يملكه في

(١٤٧) محكمة جرجا الشرعية في ١٩٢٨/٤/٩ ، المحاماة الشرعية ، للسنة ١ ، العدد ٢ ، ص ٩٧ ، رقم ٣٤ ، وهذا للحكم لم يستأنف وصار نهائيا .

(١٤٨) محكمة بنى مزار الشرعية في ٢٧ جمادى الثانية سنة ١٣٥٢ (١٩٣٣/١٠/١٧) المحاماة الشرعية ، السنة ٥ للعددان ٩ - ١٠ ، ص ٩٣٦ رقم ٢٦٠ وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا في ١٩٣٤/١/٢ .

(١٤٩) محكمة الجمالية الشرعية في ٣ ذى الحجة سنة ١٣٤٧ (١٩٤٩/٥/١٣) المحاماة ١٩٢٨/٧/١١ .

(١٥٠) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٤٣ (١٩٢٥/٧/٨) المحاماة الشرعية ، السنة ٢ ، للعدد ٥ ، ص ٤٥٤ ، رقم ٥٤ ، وقد أسست الدعوى على انها زوجة

لابن المدعى عليه وأن الزوج مشلول فقير محتاج لخدمتها .

(١٥١) محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية ١٩٣٨/٣/٢١ المنشور بقضاء الاحوال

للشخصية للمصريين للاستاذ صالح حنفي ص ٩٦ .

الفترة الأولى تعليمه وتهذيبه . وإذا بلغ الولد شرعا يترك شأنه لاستغنائاه عن والديه . والصغير يعالج بالمجان فى المستشفيات والواحدات الصحية متى كان والده فقيرا ، ويعالج على حساب والده متى كان غنيا حتى لا يزاحم الفقراء فى طريقة علاجهم .

وانه اذا كان الصغير فى حجر والدته المكلفة وكان والده غنيا فلها ان تعالجه بالأجر وتعود على والده بما دفعت ويعتبر الأب فى هذه الحالة فى حكم الغائب وتنوب عنه الأم فى ولاية العلاج والانفاق حين غيبته ثم تعود عليه .

وينبغى اعتبار علاج الصغير وتعليمه نوعا آخر يلزم به الوالد لولده خلاف نفقته ، ولا يقاس عليها فى كل شئ لأن العلاج والتعليم من الظروف والملابسات ما يقتضى ذلك . وأن ترك الصغير بغير علاج يترتب عليه ضعف صحته أو هلاكه ويثبت فى الأمة عضوا مريضا أو يفقدها عضوا قد يكون نافعا (١٥٢) .

٧ - وقد حكم بأن مصاريف طالب العلم لا تجب له على والده الا اذا كان موسرا وقادرا على أدائها ، فإذا كان معسرا فانه لا يجب عليه تعليمه ولا تفرض عليه مصاريف تعليم ، ولا يؤمر غير الأب بأداء مالا يجب على الأب ولا يصح قياس مصاريف تعليم على النفقة التى يتوقف عليها بقاء الانسان وحياته ووقايته من الهلاك (١٥٣) .

٨ - وقد حكم بأنه يحكم على الكبير الذى يكفله والده الفنى بما يناسب حال الزوج من نفقة زوجته بدون نظر الى غنى أبيه ويسره لأن الزوج الفقير لا يعتبر غنيا بفنى أبيه الذى يقيم معه (١٥٤) .

٩ - وقد حكم بأن المعتبر فى نفقة الصغير حاجة وكفاية مثله ، وفى نفقة الزوجة طاقة الزوج . وأن الصلح على نفقة الصغير جائز ويكون ملزما اذا كان على نفقة كفاية المثل أو أزيد أو أنقص منها بيسير يدخل تحت التقدير . وأن نفقة الكفاية لمثل الصغير تختلف باختلاف الطبقات مما يناسب الفنى غير ما يناسب ابن الأحسن أو الأقل منه حالا (١٥٥) .

١٠ - وقد حكم بأن نفقة الطفل الصغير على أبيه الموسر لا يشاركه فيها أحد ، أما الأب المعسر فان كان زمنا أى عاجزا عن الكسب بما لا يرجى زواله لشيخوخة وعمى اقعاء فهو كالميت ، وينتقل وجوب النفقة الى غيره من الأقارب - وإن كان غير زمن لكن لا يجد عملا أو وجد عملا لا يفى أجره بنفقته - فى نفقة أولاده روايتان أولاهما انتقال الوجوب الى غيره كما لو كان زمنا والأخرى أن

(١٥٢) محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية ١٩٥٤/٢/٣ المنشور بقضاء الاحوال الشخصية للمصريين للاستاذ صالح حنفى طبعة ١٩٥٦ ص ٩٦ وما بعدها .

(١٥٣) محكمة الضواحي الشرعية الجزئية ١٩٣٨/٢/١٣ المنشور بالمرجع السابق .

(١٥٤) محكمة الخليفة الشرعية الجزئية ١٩٤٨/١/٢٨ المنشور بالمرجع السابق .

(١٥٥) محكمة ديروط الشرعية للجزئية ١٩٤٥/٦/١٨ المنشور بالمرجع السابق .

يظل الوجوب على الأب فتفرض عليه النفقة لكن يؤمر من يليه من الاقارب
الموسرين بالأداء ليرجع عليه اذا أيسر (١٥٦) .

(ب) قضاء دوائر الأحوال الشخصية لغير المسلمين :

١ - وقد حكم بأن القاعدة في نفقة الاقارب انها لا تفرض الا اذا ثبتت
حاجة طالب النفقة ومقدرة الطالب بها (١٥٧) .

٢ - وقد حكم بأنه اذا كان المدعى ظاهر المعجز عن الكسب وليس له من
يعوله وهو ضعيف الابصار ولا يمكنه السعى بنفسه لوزقه فتكون نفقته واجبة
على اقرب الناس اليه وهم في هذه الدعوى اولاد أخيه (١٥٨) .

٣ - وقد حكم بأنه يشترط في ايجاب النفقة على التريب أن يكون موسرا ،
فلو كان معسرا فلا تجب عليه ولا يعتبر الشخص موسرا الا اذا اثبت أن عنده
شئ فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعداده للكسب ، كما يشترط في
طالب النفقة أن يكون معسرا اذا حاجة اليها بأن كان مريضا مريضا مزمنيا أو بشلل
أوعى أو كان من طليقة العلم ولا يمكنه التكسب . أما اذا لم تكن به عاهة تمنعه عن
الكسب فلا يعتبر محتاجا ومن ثم فلا يكون محقا في طلب النفقة (١٥٩) .

٤ - وقد حكم بأن المادة الأولى من القانون المدني نصت على أنه في
حالة عدم وجود النص التشريعي يحكم بمقتضى العرف وقد جاء بالمادة ١٥٢
من أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجمع المقدس
والمجلس الملي العام وما زالت تعتبر عرفا مستقر وجري عليه لعمل عند أفراد
هذه الطائفة طالما أنها لا تتعارض مع أحكام شريعتهم أنه (اذا لم يكن لمستحق
النفقة أصول ولا فروع قادرين على الانفاق عليه فتجب نفقته على اقاربه على
الترتيب الآتي :

الاخوة والاخوات لابوين ثم الاخوة والاخوات لاب ثم الأعمام والعمات ثم
الاخوال والخالات ثم أبناء الأعمام والعمات ثم أبناء الاخوال والخالات (١٦٠) .

٥ - وقد حكم بأنه من المقرر شرعا أن النفقة هي كل ما يلزم للقيام بأود
الشخص من طعام وكسوة وسكن .

(١٥٦) محكمة شبين الكوم الابتدائية الشرعية ١٩٤٨/١٢/٨ الاستئناف رقم ٢٤٤ لسنة
١٩٤٨ المنشور بالمرجع السابق .

(١٥٧) محكمة استئناف للقاهرة في ١٩٥٨/٦/٢٥ في القضية رقم ٣١ لسنة ٧٥ ق .

(١٥٨) مجلس ملي فرعى دمنهور في ١٩٥٤/٢/٢٦ في القضية رقم ٨ لسنة ١٩٥٤ المرجع
في قضاء الأحوال الشخصية للمصريين للاستاذ صالح حنفى ص ١٨٧ رقم ١/ج .

(١٥٩) محكمة المتصورة الكلية في ١٩٥٦/٣/٢٦ رقم ١٠١ من ٥٦ ، أورده الاستاذ صالح حنفى
في المرجع في قضاء الأحوال الشخصية للمصريين ج ١ ص ٣٠٨ .

(١٦٠) محكمة الاسكندرية الابتدائية في القضية رقم ٤ س ٥٦ جلسة ٥٦/٦/٥ المنشور
بالمرجع السابق .

ويشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه أمور أربعة :

أولاً : احتياج القريب الذى يطالب بالنفقة ، فإذا ما كان لديه ما يستطيع أن يسدد به عن نفسه غائلة الهلاك الذى هو سبب النفقة لم تجب على قريبة ، وهذا الشرط اشارت اليه المواد ١٤٧ ، ١٤٩ من التقنين العرفى للأقباط الأرثوذكس .

وثانياً : أن يثبت عجز طالب النفقة عن الكسب .

وثالثاً : يسار المنفق على قريبه .

ورابعاً : اتحاد الدين (١٦١) .

وبهذا ننتهى من الباب الثانى فى نفقة الأولاد ، وننتقل الآن الى الباب الثالث نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد .

الباب الثالث

نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد
١ - مع القانون :

نذكر فيما يلى كل ما ذكره القانون من أحكام النسب :

(١) نصت المادة (١٥) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أمت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أمت به لأكثر من سنة من وقت الطسلاق أو الوفاة » .

(ب) ونصت المادة (٩٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الأيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذلك الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشر الأفرنكية إلا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وأحدى عشر الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » .

(١٦٢) محكمة دمنهور للكلية فى ١٩٥٧/٦/٢٥ (غير منشور) ، أورده الاستاذ صالح حنفى فى الرجوع للمسابق ج ٢ رقم ٧١٤ ص ٥٣٥ .

أما ما ذكره القانون من أحكام بالنسبة للنفقة :

(أ) نصت المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه « تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » .

(ب) كما تنص المادة (١٧٩) من اللائحة سالفة الذكر على أنه « تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها ، وأجرة الحضانة ، والرضاع ، والمسكن ، والشروط التى يتوقف عليها القضاء بما ذكر » .

(ج) كما نصت المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥. بالفناء المحاكم الشرعية والمجالس المالية على أن « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة التى لهم جهات قضائية مالية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - فى نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » .

(د) وقد نصت المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حال الزوجة » .

٢ - مع مشروع تقنين عربى موحد :

الفرع الأول ثبوت النسب

١ - أدنى مدة الحمل :

وقد استقر الفقهاء على اعتبار أدنى مدة الحمل ستة أشهر ، وهذه المدة ثابتة بالنصوص الشرعية على نحو ما عرضنا له فى موضعه من هذا البحث .

٢ - أقصى مدة الحمل :

وهذه مسألة لا يمكن القطع فيها برأى صحيح الا بالاستقراء ، ونحن نرى الرجوع فى تقدير مدة الحمل الى رأى الأطباء الشرعيين وهو المحتم ، ولم يجيز الطب قولا من تلك الأقوال ما عدا القول الثالث (١٦٢) ، حيث يجوز فى حالات نادرة أن يمتد فيها الحمل الى أكثر من تسعة أشهر شبيثا قليلا ، والنسب يحتاج فى اثباته بقدر الامكان .

وان كان يجدر بنا هذا أن نهيب بالمشرع أن يأخذ برأى ابن عبد الحكم ، أو برأى الظاهرية من أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر فقط ، حتى نصل

(١٦٢) للقول الرابع من هذا البحث هو الطبيعى والواقى .

من ذلك الى ثبوت النسب أو عدم ثبوته ، لا أن يقف عند تقرير عدم سماع الدعوى ، لا سيما وأن تحسديد أقصى مدة الحمل ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

٣ - في الزواج الصحيح :

ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب الى زوجها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد القراش » ، وذلك اذا تحقق الشرطين التاليين :

(١) أن يمضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل (ستة أشهر) .

(ب) أن لا يثبت عدم التلاقى بين الزوجين بطريقة محسوسة ، فإن تأكد عدم اللقاء بينهما لا يثبت نسبة من الزوج ، كما لو كان أحد الزوجين سجيناً ، أو غائباً في بلد بعيد ، أكثر من أقصى مدة الحمل .

وهكذا الشرط الأخير قال به جمهور الفقهاء ، وذهب ابن تيمية الى اشتراط ثبوت الدخول الحقيقي (١٦٤) . وهو الصحيح الذى يتفق مع قواعد الشريعة وبدعيات العقل .

٤ - بعد الفرقة أو الوفاة :

إذا ولدت المطلقة (١٦٥) أو المتوفى عنها زوجها ، فلا تخلو من أن تكون قد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر بذلك :

(١) فإذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ، يثبت نسبه من الزوج اذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار بانقضاء العدة ، وأقل من سنة شمسية من وقت الطلاق أو الوفاة ، لثبوت حملها من الزوج وقت الطلاق أو الوفاة ، وبذلك يتبين كذبها فى الاقرار بانقضاء العدة .

(ب) وان كانت لم تقر بانقضاء العدة ، ثبت نسبه ولدها منه اذا ولد خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، ولا يثبت اذا ولدته لأكثر من سنة الا اذا ادعاه الزوج (بالنسبة للمطلقة) أو ادعاه الورثة (بالنسبة للمتوفى عنها زوجها) .

٥ - في الزواج الفاسد :

(١) يثبت نسبه المولود من زواج فاسد بعد الدخول ، اذا جاءت به لمائة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ، فان جاءت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه ، لتأكد الحمل حينئذ من زوج سبق .

(١٦٣) رواه أصحاب الكتب الستة ما عدا ابا داود : والمراد بالفراش حال قيام الزوجية .
(١٦٤) فيل الاوطار : ٢٨٠/٦ وقد رد عليه الشوكاتى بقوله : ان معرفة اللوطه المحقق متعسرة ، فاعتبارها يؤدى الى بطلان كثير من الاتساب . وهو ما يحشاط فيها واعتبار مجرد الامكان يناسب ذلك الاحتياط .

(١٦٥) لا فرق فى ذلك بين المطلقة رجعيًا أو بائنًا ، وفى المذهب الحنفى أن ولدت المطلقة رجعيًا يثبت نسبه من زوجها ولو جاءت به بعد عشرين سنة من تاريخ الطلاق ، لاحتمال أن تكون ممتدة الطهر وعدتها فى الفقه الحنفى تستمر حتى بلوغ سن اليأس ولكننا علمنا بأن القاسون أخذ بمذهب مالك فجعل عدة ممتدة الطهر سنة واحدة ، وبذلك لا يطبق ما جاء فى الفقه الحنفى .

(ب) وإذا كانت ولادته بعد متاركة أو تفريق ، لا يثبت نسبه إلا إذا ولدته خلال سنة من تاريخ المتاركة أو التفريق .

٦ - فى الوطء بشبهه :

يثبت نسب المولود من وطء بشبهه إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها ، لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطء .

٧ - الخلاف بين الولادة والمولود :

بقى شىء لم يتحدث عنه القانون ، وهو أن المعتدة إذا ولدت ولدا خلال المدة التى يثبت فيها النسب ، وشهدت امرأة على الولادة ، والزوج ينكر الولادة والحبل ، لا يلزمه النسب عند أبى حنيفة إلا إذا أشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ، وعند الصاحبين يثبت بشهادة امرأة واحدة ، سواء كان هنالك حبل ظاهر أم لا ، وسواء اعترف الزوج بالحبل أو لا ، فإن علم اعتراف الزوج بالمولود ، أو اعترافه بالحبل أو كان الحمل ظاهرا ، فالولد يثبت بلا شهادة ، والقول قولها فى الولادة مع يمينها .

أما إذا كان الاختلاف بينهما فى المولود لا الولادة ، فيكتفى بشهادة امرأة واحدة قولاً واحداً (١٦٦) .

٨ - الاقرار بالنسب :

هذا هو الطريق الطبيعى الثانى - بعد الزواج الصحيح وما يلحق به - لثبوت النسب . والاعتراف بالنسب ينقسم الى قسمين :

(١) الاعتراف بالبنوة المباشرة (اقرار بثبوت نسب المقر له منه ابتداء) :

يصح اقرار الرجل - ولو فى مرض الموت - بالولد والوالدين اذا تحقت الشروط التالية :

١ - أن يصدقه الحى ، وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة من مثل المقر ، بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة ، أو يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر له .

٢ - أن يصدقه الشرع ، وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب ، فإذا كان ثابت النسب من غير المقر ، كان من هذا الاعتراف باطلا ، لأن الشرع قاضى بثبوت النسب من ذلك .

٣ - أن يصدقه المقر له ، فإن كذبه فى هذا الاعتراف كان باطلا ولم يثبت

به النسب ، إلا إذا كان المقر له صغيرا أو مجنوناً فلا يشترط تصديقهما لأنهما ليسا بأهل للاقرار والتصديق (١٦٧) .

(ب) الإقرار بغير البينة المباشرة (اقرار بثبوت نسب المقر له من غير المقر ابتداء) : وإذا كان اقرار الإنسان لآخر بنسب محمول على غيره ، فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ، ويزيد عليها شرط آخر ، وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار ففي قوله : « هذا أخى ، يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابقة ان يصدقه أبوه فى ذلك » .

اقرار الزوج :

وإذا كان المقر ببنوة الفلام زوجة أو معتدة ، فيشترط مع ذلك أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا ، أو أن يثبت ولادتها له من ذلك الزوج ، لأن فيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل إلا بتصديقه أو بيئته (١٦٨) .

الفرع الثانى نفقة الأولاد

١ - نفقة الأولاد الصغار :

إذا لم يكن للولد الصغير مال فنفقته بأنواعها الثلاثة على الأب ، سواء كان ذكرا أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه تتزوج الأنثى ، وذلك ما لم يكن الأب عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية أو عجز الأب الحكيم كالبطالة .

وإذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب ، وتكون هذه النفقة ديناً على الأب يرجع عليه بها إذا أيسر .

٢ - نفقة الأولاد الكبار :

الولد الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ، والأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج ، نفقتها تجب على الأب الموفر ، أو القادر على الكسب ، إذ عليه أن يعمل ويتكسب لينفق على أولاده المحتاجين وأن كانوا كبارا ، لأن الانفاق عليهم كما يقول علاء الدين الكاسانى ،

(١٦٧) الأحكام الإسلامية فى الأحوال الشخصية للاستاذ محمد زكريا البرديسى طبعة ١٩٦٥ ص ٥٨٥ وما بعدها .

(١٦٨) أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ج ٢ ص ٢٦٣ ، الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية ج ٢ ص ٢٨ ، ٢٩ ، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ٢٩٦ ، نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٣ فى لطن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق المنشور بالمحكمة السقة ٥٨ للمعدان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقم ٢٥ (١٦٩) للبائع ج ٤ ص ٣١ .

عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه ، والولد جزء الوالد ، واحياء نفسه واجب ،
فكذا احياء جزئه (١٦٩) .

٣ - نفقة زوجة الفرع :

لا يكلف الأب نفقة زوجة الابن الفقير العاجز عن الكسب الا اذا تكفل
بهما ، ويؤمر بالانفاق عليها ويكون انفاق الأب في هذه الحالة ديناً
يرجع به على ابنه اذا أيسر .

٤ - الصغر والأنوثة :

تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لصغر أو أنوثة أو لافة بدنية
أو عقلية على الأب ، فان لم يكن موسراً أو غير قادراً على الكسب تجب على الأم
لأنها أولى من سائر الأقارب بالانفاق على اولادها ولا يشاركها الجد . فان كان
الأب معسراً وزمناً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه بما أنفقه على ولده .

٥ - نفقة طالب العلم :

طلب العلم يجعل الطالب كمن به عجز عن التكسب ، فتكون له النفقة
على أبيه . ومن ثم فان نفقة طالب العلم الفقير العاجز عن الكسب ، كبيراً كان
أو صغيراً ، تجب على أبيه بقدر الكفاية ، إلحاقاً له بالعجزة بشريطة أن يكون
العلم الذي يشتغل به من العلوم الشرعية المشروعة غير المحرمة ولا المكروهة
وان يكون طالب النفقة رشيداً في طلب العلم (١٧٠) .

فاذا بلغ الولد حد الاكتساب ، فان كان ذكراً فلأب أن يؤجره أو يدفعه
لحرفته ليكتسبه وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه اليه
بعد بلوغه ، وان لم يف الكسب الغلام ، فعلى أبيه تمام الكفاية ، واذا استغنت
الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل ، فنفتها في كسبها أن وفته بحاجتها ،
والا فعلى أبيها اتمامها (١٧١) .

(١٧٠) المحاماة ص ٤ ص ٤٦١ ، المحاماة ص ٣ ص ٧٦٢ المؤيد استئنافاً في ١٩٣٢/٢/١٥ في
القضية ٥٩٩ لسنة ١٩٣٢/٣١ .

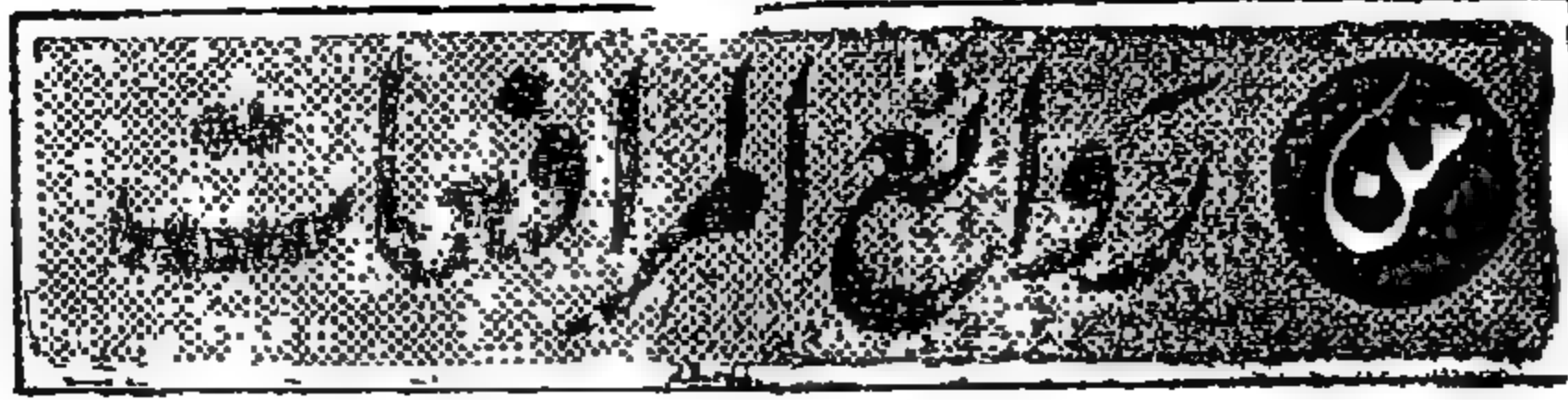
(١٧١) الاحكام الشرعية في الاحوال للشخصية على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان
الاسلامية للاستاذ احمد ابراهيم ابراهيم طبعة ١٩٢٥ ص ٣٤٥ وما بعدها ، ص ٣٩٤ وما بعدها ،
لنسب وآثار للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٣٢ وما بعدها ، وفي ابن عابدين : (قال للخير
الرملي : لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها . الا اذا ما تكسب
لا يكفيها . فيجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه . قال : ولم أره لاصحابنا .
ولا ينافيه قولهم : بخلاف الأنثى ، لان المنوع ايجارها ، ولا يلزم منه عدم التزامها بحرفة
تتعلمها . أي المنوع ايجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستاجر بخليل قولهم : لا المستاجر
يخلص بها . ولهذا لا يجوز شرعاً . وعليه دفعها لامرأة تعلمها حرفة . كتطريز وخياطة مثلاً)
ج ٢ ص ٧٢٨ - ٧٢٩ .

هذا ما أردنا أن نذكره هنا من بعض ملاحظتنا على القانون المعمول به الآن ، لنشير بها إلى وجوب تعديل أحكام ثبوت النسب ونفقة الأولاد وذلك على نحو ما عرضنا له سلفاً ، وأثنا نهيب بالمشرع المصري وهو بصدد النظر في تعديل قانون الأحوال الشخصية أن يستجيب لها في هذه النصوص الجديدة لتجاء متسقة متكاملة - بأسلوب دقيق مبسط ، حتى لا يقع اللبس والغموض في فهم نصوصها وتطبيق أحكامها - مع ما ينبغي أن تكون عليه إنسانية الفرد وبقاء النوع البشرى على الوجه الأمثل الأصح .

هذا ما تيسر لنا بيانه في هذا البحث الموجز ، ونحمد الله تعالى على ما هدانا إليه ، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، ونسأله أن يتم علينا نعمة العون والنوفيق والسداد . .

أعظم علاج لشويرة الغضب هو أن تؤجلها .

حكيم



الحكاية والمرافعات والحكم في قضية دنشواي

بلاغ الحكومة في القضية

هذا نص ما ابلغته نظارة الداخلية في
هذا الموضوع :

يوم الاربعاء في ١٣ يونية سنة ١٩٠٦
الساعة الاولى بعد الظهر ذهب ضباط
البيادة الراكبة ماعدا اللفتنت
هارجريفس الذي بقي (نوبتجيا) من
معسكرهم الكائن على الضفة اليمنى
لترعة الباجورية على الخيل والعربات
التي أرسلها لهم حضرة عبد المجيد بك
سلطان من أعيان منوف قاصدين
دنشواي وهي تبعد عن المعسكر ستة
أميال يقصد صيد الحمام ولدى مرورهم
بمنوف وعلم عبد المجيد بك سلطان
بأنهم ينوون صيد الحمام بتلك البلدة
حيث كان الماجور بين كوفين قد اصطاد
فيها السنة الماضية من غير أن يلقي
معارضة فقد وعدهم حضرة عبد المجيد بك
سلطان أن يعمل لهم كل التسهيلات
ولذلك لما رأوا العربات منتظرة قرب
سرسنا افتكروا أن كل شيء قد أعد
لهم وأنهم سيقابلون بالترحاب .

وكان الضباط جميعهم بالملابس
العسكرية وكان يرافقهم أحد أونباشية
البوليس ودليل ولما وصلوا البلد ذهب
الماجور بين كوفين والكبتن بول
واللفتنت سميث ويك الى مجرى
السكة الزراعية واستعدوا هناك للصيد
على مسافة نصف ميل من البلد وذهب
الكابتن بوسستك واللفتنت بورثر الى
قيل السكة الزراعية وكانت المسافة

هذه القضية

انها لذكرى تنفع المؤمنين ، وسلام
على من كانوا في ديارهم آمنين ، فنزل
بهم جيش الاحتلال ، يحرق حصاتهم
ويسرق أرذاقهم ، ويزهق حياتهم ظلما
وعدوانا ..

سلام على تلك الارواح البريئة التي
انتزعها الحكم الآثم في هذه القضية
ترضية للمستعمر الغاصب ، يقدمها
له قربانا لسلطان زائل ومتاع قليل ..

سلام على اولئك الذين بكتهم الارض
والسما ، وروع لظلمهم العالم ، واهتز
لمصابهم قلب الانسان ، فأولئك احياء
عند ربهم يرزقون ، شهود عدل على
جرائم الاستعمار وآثامه في كل زمن
وفي كل بقعة من بقاع الارض ..

سلام على هؤلاء الضحايا الابرياء يوم
تشهد أيديهم ورقابهم وأرجلهم ودمائهم
بما ظلمهم قضية المحكمة المخصوصة التي
شكلها اللورد كرومر والتي هي عنوان
الظلم والقهر ..

فلتذكر الامة هذه القضية في شهادتها
فلن تنساهم .. ولتذكر الامة المحامين
وكانوا فرسان حق وكتائب جهاد تقلد
قلاع الظلم فتنسفها ، وتنتصر للمظلوم
فهى له السند والظهير ..

عصمت الهوارى
المحامى

١٥٠ مترا بين كل واحد والآخر وكلاهما على بعد ١٥٠ مترا من البلد وكانت المسافة بين اللفتنت بورثر وأقرب جرن نحو مائة متر وكذلك المسافة بين الجرن والكبتن بوستك وذهب أونباشي البوليس الى غرب البلد لأخبار العمدة بوصول الضابط غير أنه قد اتفق أن العمدة كان غائبا في شبين الكوم وفي غضون ذلك ابتدا الضباط بالصيد ورأى الكبتن بوستك واللفتنت بورثر أن أهالي الناحية ابتدأوا يتجمعون قريبا منهم ويحيطون بهم وأن تصرفهم يشم منه رائحة التهديد واجتمع الأهالي حول الكبتن بوستك من كل ناحية وأخذوا يتعرضون له - فلما رأى اللفتنت بورثر ذهب الى زميله ولكنه لم يقطع مسافة قصيرة حتى أحاط به الأهالي وشرعوا في نزع سلاحه منه .

ورأى الماجور بين كوفين والكبتن بول الأهالي متجمهرين حول رفيقهما في المكان الذي كانا يصطادان فيه فأتيا اليهما وأشار الدليل الى اللفتنت سميث ويك بالعودة .

وقد قرر اللفتنت بورثر أنه لما لم يتمكن من اخراج الخرطوش من بندقيته أوقف حركة الزناد بالآلة المعدة لذلك منعا لخروج الطلق .

وبعد ذلك نزع الأهالي البندقية منه بعنف فسمع في الحال صوت طلق عميق وانطلق العيار من البندقية . وقرر اللفتنت سميث ويك أنه سمع صوت الطلق العميق ورأى الجمهور متفرقا ثم شاهد اللفتنت بورثر المكان الذي كانوا متجمهرين فيه بعد تفرقهم وبندقيته في يد رجل على مسافة ثلاثة أمتار منه .

واتضح بعد ذلك أن خروج العيار من بندقية اللفتنت بورثر كان قضاء وقدرًا بعد نزعها منه وأنه نشأ عن هذه الطلقة إصابة ثلاثة رجال وامرأة .

وقبل أن تتعرض الاهالي للكبتن بوستك شبت نار خفيفة في الجرن على مسافة مائة متر الى الشمال الشرقي من المحل الذي كان واقفا فيه فأطفئت في الحال ولكن يظهر أن اشتعالها زاد هياج الاهالي كثيرا لانهم ادعوا أن الصيادين كانوا السبب في اشعالها غير أنه ثبت من معاينة محل اشتعالها أن دعواهم ضرب من المحال وأن الأقرب الى العقل أنهم أشعلوها عمدا اشارة للابتداء بالهجوم العمومي .

ولما رأى الماجور بين كوفين شدة هياج الأهالي أعطاهم بندقيته وطلب الى بقية الضباط أن يفعلوا كذلك ثم سار الضابط الى جهة السكة الزراعية وتبعهم الأهالي وهم يحثون التراب عليهم ويضربونهم بالنبايت والعصى وكان الضباط بعد أن تركوا أسلحتهم كما تقدم منعا لمشاكل قد صاروا عزلا من أدوات الدفاع ولم يعد بإمكانهم المدافعة عن أنفسهم ضد الضربات التي كانت تصب عليهم وخصوصا من خلفهم ثم ركبوا عرباتهم غير أن سائقها لم يتمكنوا من السير ولم يشاءوا أن يسيروا وبعد أن رماهم الأهالي بالتراب وبغيره أنزلوهم من عرباتهم وجعلوا يضربونهم فعزم الضباط على الاسراع عدوا الى المعسكر على مسافة ستة أميال وكان الماجور بين كوفين متأخرا عن البقية فمسكه الأهالي ورموه الى الأرض ولما رأى ذلك اللفتنت سميث ويك عاد اليه لمساعدته .

وكان الكبتن بوستك والكبتن بول متقدمين عن رفاقهما فركضا الى جهة المعسكر فوصله الكبتن بوستك الساعة الرابعة ونصف مساء وأبلغ الخبر فقامت حالا داورية من البيادة الراكبة ورأت الكبتن بول ملقيا على الأرض وفاقدا الشعور على بعد أربعين ياردة من سوق سرسنا بحرى الطريق على بعد ميل ونصف من المعسكر فحملوه الى داخل السوق ثم نقلوه من عربته الى المعسكر . حيث توفي فيه الساعة السابعة مساء أما الماجور بين كوفين والضابطان الآخرا فبعد أن أوسعهم الاهالى ضربا أرجعوه الى بلدة دنشواى الى المحل الذى كانت فيه المرأة المصابة وكانوا يشيرون اليها ويومنون اليهم باشارة تدل على الرغبة فى ذبحهم . وفى هذه الاثناء تمكن الشيخ وبعض الخبراء والاهالى من عمل كردون حول الضابط لمنع الناس من الاقتراب منهم ثم أخذوهم الى محل يبعد مسافة قصيرة عن هذا الموضع وأجلسوهم وأحضروا لهم ماء . وفى هذا الوقت وصل ضابط البوليس قادما من الشهداء فأركب الضباط العربات فسارت بهم الى المعسكر وقد تلاقوا فى طريقهم مع داورية البيادة الراكبة فأمروها بالعودة . وقد ألحضر الجاويش الذى كان يقود احدى دوريات البيادة الراكبة أربعة رجال مقبوضا عليهم من سوق سرسنا قائلا بأنهم اتحدوا مع خمسة آخرين وأطلقوا عيارين نارين على الداورية فأجابتهم الداورية بعيارين مثلهما ولكن لم يصب أحد من الفريقين وقرر هذا الجاويش أيضا أنه وجد جثة رجل فى نقرة فى احد زوايا السوق . وقد قرر الكبتن بوستك وطبيب المركز اللذان عاينا الجثة بعد هذه الحادثة بعشرين ساعة أن الوفاة ناشئة من ضرب القتل بآلة حادة وسيصير تحقيق هذه المسألة بعد ظهر اليوم ثم وجد شخص آخر من الاهالى مصابا بعيار نارى فى ساقه ويقال أن الاصابة ناتجة من رصاصة أكبر من رصاص البنادق المعروفة ببنادق انفلا . وهذه النقطة جار تحقيقها اليوم ويقول المصاب أن الذى أحدث به هذه الاصابة ليس أحد من المعسكر بل أحد أعدائه (كذا) .

وقد اتهم لغاية الآن ٤٥ شخصا ضبط منهم ٣٥ نفسا وأرسلوا الى سجن شبين الكوم بمديرية المنوفية حيث تصير محاكمتهم فى أواخر هذا الأسبوع على الأكثر .

والتحقيق جار بهمة عظيمة وينتظر ضبط متهمين آخرين وتقديمهم للمحاكمة وأهم الشهادات هى طبعا أقوال الضباط أنفسهم اللذين دلوا على بعض ضاربيهم وقد شهد الخفراء على الكثيرين من هؤلاء الضاربين وكذلك الدليل وسائقوا المركبات ولا يزال الماجور بين كوفين يعالج فى مستشفى طنطا الأميرية وحالته هو وبقيّة الجرحى من الضباط آخذة فى التحسين أما اصابتهم فقد كانت جسيمة وقد كسرت ذراع الماجور بين كوفين وأصيب بعدة ضربات شديدة فى رأسه وجسمه ولما رماه الضاربون على الأرض داسوه بأرجلهم ورفسوه وقد أصيب الكابتن بوستك والفتننت سويك والفتننت هورسر بضربات شديدة من النبايت والأشياء التى رماهم الاهالى بها أما الكبتن بول الذى توفي فى مساء يوم الحادثة كما تقدم فقد أصيب بضربتين قويتين على الرأس وقد سلب من جميع الضباط كل ما كان فى جيوبهم من النقود وغيرها .

ورقة الاتهام

بعد الاطلاع على الأمر العالى الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٥ وعلى محاضر التحقيق .

حيث أنه فى الساعة الواحدة بعد ظهر يوم الأربعاء قام خمسة من الضباط الانكليز من معسكرهم بأراضى كمشيش وركبوا الدواب قاصدين دنشواى على بعد ٧ كيلو مترات لصيد الحمام الداجن ولما قربوا من سوق سرسنا نزل أربعة منهم وركبوا مركبتين من قبل عائلة عبد المجيد بك سلطان وبقي الخامس راكبا دابته وساروا الى دنشواى فوجدوا بعض الأهالى بانتظارهم فظنوه قادمين لاستقبالهم فترجلوا وتوجه ثلاثة منهم الى الشمال واثنان الى الجنوب وشرعوا فى الصيد فلم يطلقوا غير طلقات قليلة حتى اجتمع عليهم رجال كثيرون من البلد وحاولوا أخذ سلاحهم بالقوة وتجمهروا وضربوهم بالنبايت ورجموهم بالطوب .

وفى أثناء جذب الأهالى لبندقية واحد منهم خرج طلق منها فأصاب شيخ الخفر وبعض الموجودين وظهر حينئذ نار فى جرن أحد الأهالى وأطفئت فى برهة قصيرة وعند ذلك سلم القومندان بندقيته للأهالى وأمر رفاقه بتسليم سلاحهم أيضا حسما للمشاكل فامتثلوا وسلموا سلاحهم وعادوا الى العربات عزلا من السلاح فانزلهم المتجمهرون بالقوة وضربوهم بالكيفية السابقة ذكرها فأصيب أحدهم الكبتن بول اصابات أودت بحياته بعد بضع ساعات وأصيب الماجور بين كوفين قومندان الأورطة بكسر ذراعه وباصابات أخرى والكبتن بوستك والملازمان سمويك وبورثر باصابات واضحة فى التقارير الطبية وحيث أن التحقيقات دلت على اتهام الموجودين بعد وهم ٥١ نفسا حاضرين و ٨ غائبين فلذلك تقرر احالتهم على المحكمة المختصة التى تعقد فى يوم الأحد ٢٤ يونيو بسراى المديرية الساعة الثامنة صباحا لمعاقبتهم أشد عقوبة تناسب هذا الجرم الذى صدر منهم طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥

الامضاء

مدير المنوفية

وجاء بمحضر التحقيق فى شهادة الدليل عبد العال صقر أنه لما وصل مع الضباط الى قبة دنشواى ونزل الضباط من مركباتهم تقدم منهم المسمى حسين محفوظ وأندرههم بأنهم اذا اصطادوا الحمام ضربوهم فأجابه الدليل أنهم أرسلوا الجاويش الى العمدة ليخبره عن قصد الضباط ثم حدث ما حدث كما هو معروف وقد حضر التحقيق فى أهم نقطة وهو هل كان العمدة وشيخ الخفر وكبار البلدة عارفين مجيء الضباط للصيد فغاب العمدة وتغافل المشايخ أما أسماء المتهمين الموجودين بالسجن فهى : السيد العوفى • عبد النبى سليم • عبد الرازق حسن محفوظ • محمد مصطفى محفوظ • شحاته عبد النبى المؤذن • رسلان السيد على • على محمد أحمد محفوظ • سليمان الفرماوى • على عبد النبى المؤذن • محمد على شعلان • محمد ابراهيم عبد الخالق • عبد الله أحمد النجار • غنيم حسن محفوظ • محمد أحمد محفوظ • عبد المطلب محفوظ • المرشدى حسنين اليسى • حسن اسماعيل اليسى • محمد على محفوظ • الجبالي على سليم • ابراهيم حسنين اليسى • جبران زهران • أحمد محمد

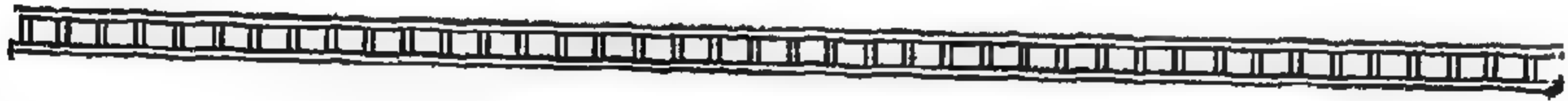
الليسي • محمد أحمد الليسي • يوسف حسين سليم • محمد العبد • محمد النباشي
السيد علي عبد الهادي جاهين • السيد سليمان خير الله • بدوي احمد هلال
رسلان سلامة • عبد الدايم عطيه • أحمد محمد سليم • محمود علي قطه • محمد
عبد النبي المؤذن • محمد درويش زهران • محمد علي سمك • عني علي منقر • محمد
سالم عدس • علي حسن كبارية • أحمد شعلان علي العمروس • عبد المنعم محفوظ
أحمد عبد العال محفوظ • السيد عيسى سالم • سيد محمد أحمد موسى • عيسه
البقلي • عبد العال محفوظ • علي علي شعلان • محمود مصطفى محفوظ •

أما المتهمون الفارون فهم : محمد زايد • جبر محمد محفوظ • أحمد محمد محفوظ
محمد خطاب • عطيه خليل زايد • محمد عبد العال محفوظ • العفيفي محمد الحلواني
محمد حسن محفوظ •

وأما أسماء الشهود فهي :

المساجور بين كوفين • الكبتن بوستك • المستر بورثر • المستر سنجيث وهم
الضباط المضيرون • عبد العال صقر دليل الضابط • بخيت سعيد • محمد العبد
عربية عبد المجيد بك سلطان • ابراهيم يوسف سايسه • فتح الله الشاذلي فقي •
أحمد علي الشافعي • محمد الشريف • محمد شحاته هلال • أحمد شحاته الخولي •
طوافه • عمر محمد زايد • شيخ بدنشواي • علي خليل • شحاته زايد • زيان
السيبي • أحمد محمد محفوظ محمد الشاذلي العمدة علي محفوظ شيخ • محمد
الخولي شيخ • أحمد بك حبيب عمدة زاوية الناعوره •

من هؤلاء من كان شاهد اتبات وهو المعتدي (الضباط الانجليز) ومنهم
العمدة وقريب العمدة وشيخ البلد والخفره وأسوة هؤلاء بلاغ الحكومة فقد لقنهم
ما يقولون فوق ما هو معروف من أخبار الضغائن التي كانت بين عائلة العمدة وبين
المتهمين فانتهزوا فرصة للايقاع بهم •



قد أعيش بغير هواء أو ماء ، ولكن لا سبيل الى الحياة بغير

الخالق الاعظم •

المهاتما غاندى



إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المختصة

الجلسة الاولى

جلسة يوم الاحد ٢٤ يونية سنة ١٩٠٦ صباحا

جلس في مقام الدفاع من المحامين حضرات احمد بك لطفى السيد المكلف من الحكومة عن كل المتهمين الا أنه نظرا لحضور غيره أخذ على عهده الدفاع عن المتهمين نمرة ١٤ و ٢١ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٦ و ٤٨ و ٤٩ ومحمد بك يوسف الموكل من قبل الأهالي هو وشقيقه عثمان بك يوسف عن ٢٩ متهما وهم من نمرة ١ لغساية نمرة ٣٨ ما عدا نمرة ١٤ و ١٥ و ١٧ و ٢٦ و ٢٥ و ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٧ واسماعيل بك عاصم عن المتهمين نمرة ١٧ و ٢٠ و ٢١ و ٢٩ و ٢٧ و ٣٩ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٤ و ٤٥ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ .

وفى الساعة التاسعة والدقيقة ٤٥ جىء بالمتهمين فى وسط حرس من الجنود المدججة بالسلاح . وكانوا بغير أغلال وفوق صدر كل منهم نمرة بالرقم الافرنكى من ١ الى ٥٢ وأعمارهم تختلف من ١٥ سنة الى ٦٠ سنة تقريبا وأكبرهم سنا هو نمرة ١ وأصغرهم نمرة ٤٣ وفى الساعة العاشرة الا خمس دقائق - وصل سعادة بطرس باشا غالى

أسماء المتهمين ورقم كل منهم لتسهيل معرفتها على الزملاء عند مراجعتها :
١ السيد عوفى ٢ عبد الرازق حسن محفوظ ٣ شعاته عبد النبى المؤذن ٤ على محمد حسن محفوظ ٥ عبد النبى المؤذن ٦ محمد ابراهيم عبد الحق ٧ غنيم حسن محفوظ ٨ عزب عمر محفوظ ٩ عبد المطلب محفوظ ١٠ حسن اسماعيل السيسى ١١ حسن على محفوظ ١٢ ابراهيم حسن السيسى ١٣ أحمد محمد السيسى ١٤ يوسف حسن سليم ١٥ محمد الغباشى السيد على ١٦ السيد سليمان خيران ١٧ رسلان سلام ١٨ أحمد محمد سليم ١٩ محمد عبد النبى المؤذن ٢٠ محمد على سمك ٢١ محمد سالم عدس ٢٢ أحمد على شعلان ٢٣ عبد المنعم محفوظ ٢٤ أحمد عبد العال محفوظ ٢٥ السيد عيسى سليم ٢٦ سيد أحمد محمد مرسى ٢٧ عبده البقلى ٢٨ عبد العسال محفوظ ٢٩ على على شعلان ٣٠ محمود مصطفى محفوظ ٣١ عبد النبى سليم ٣٢ محمد مصطفى محفوظ ٣٣ رسلان السيد على ٣٤ سليمان الفرماوى ٣٥ محمد على شعلان ٣٦ عبد الله أحمد النجار ٣٧ العيسوى محمد أحمد محفوظ ٣٨ المرشدى حسين السيسى ٣٩ محمد على محمد ٤٠ الجبالى على سليم ٤١ جبر زهران ٤٢ محمد أحمد السيسى ٤٣ محمد العبد ٤٤ عبد الهادى شاهين ٤٥ بدوى أحمد هلال ٤٦ عبد الدايم عطيه ٤٧ محمود على طقه ٤٨ محمد درويش زهران ٤٩ على منتصر ٥٠ على حسن كباريه ٥١ على العروسى ٥٢ محمد زايد .

رئيس المحكمة قادما من المحطة فصاح البروجي وأدى العساكر التحية العسكرية
ثم قصد مع المرافقين له غرفة المداولة .

ثم تبين أثناء الجلسة أن نتيجة الكشف الطبي على الكبتن يول أظهرت أن الوفاة
ناتجة عن إصابته بجسم صلب وبحرارة الشمس أيضا .

وهذا نص الجملة الأخيرة من التقرير الطبي « نحن هارولد نولن وولتهم
ويروتوماس هاملتون وقصد فحصنا الجروح المذكورة في التقرير السابق ومن رأينا
أنها تسببت من ملامسه قوية من بعض شيء غير حاد وأن من محلها وحجمها لم تكن
هى مباشرة السبب فى الوفاة » .

تحريرا فى ٢٣ يونية سنة ١٩٠٦ ترجمة طبق الأصل (توفيق فهمى)

وفى الساعة العاشرة وبضع دقائق نادى الحجاب (المحكمة المخصصة) فوقف
الحاضرون وخرج سعادة بطرس باشا وفى يده رسم من الشفاف وجلس عن يمينه
المستر هيبتر وفتح بك زغلول وعن يساره المستر بوند والقائم مقام لادول القائم
بأعمال المحاماة والقضاء فى جيش الاحتلال وكان هذا بملابسه الرسمية ونياشينه ثم
نودى على المتهمين واحدا بعد واحد بأسمائهم . . . ثم ذكرت أسماء المتهمين الهاربين
وهم محمد حسن محفوظ . والعفيفى محمد الحلوانى . ومحمد عبد العال محفوظ .
وحسن محمد محفوظ وأحمد محمد محفوظ . ومحمد عطاب . وعطيه خليل زايد .

وأما محمد عمر زايد فقد حضر أمس مقبوضا عليه فضم الى المتهمين الحاضرين
فصار عددهم اثنين وخمسين .

ثم وقف عزتو عثمان بك مرتضى فتلا قرار نظارة الحقانية بعقد المحكمة
المخصصة للنظر فى التعدى الذى وقع فى ١٣ يونية الجارى بالغربية قريبا من طنطا
ثم قرأ تقرير الاحالة الصادر من سعادة شكرى باشا مدير المنوفية بناء على انتدابه
من سعادة حاكمدار العاصمة وهو يتضمن تفصيل الحادثة . وبعد الانتهاء من
القراءة جلس .

ثم وقف ابراهيم بك الهلياوى وذكر مختصر تفصيل الحادثة وقال حيث أن هذه
الجريمة من الجرائم الشديدة فنطلب معاقبة المتهمين بأشد عقوبة بعد سماع شهادة
الشهود والتفصيل الذى سنشرحه وبعد ذلك أخذ الأعضاء يقلبون الاوراق فقرأوا
أن الأسماء لم تكن فى الترتيب مطابقة للنمر الموضوع على صدور المتهمين فأوقفت
الجلسة ربع ساعة وكان ذلك قبل الظهر بساعة وربع .

وبعد أن تم ترتيب المتهمين أعيدت الجلسة الساعة الحادية عشر وسئل أحد
المتهمين عن الجريمة المنسوبة اليه فأكرها ثم طلب الرئيس من المحامين توضيح نمر
المتهمين فوضحوها كل منهم عن من يدافع عنه كما سبق البيان .

وبعد ذلك عرض لطفى بك على المحكمة النظر فى مسألة السبعة المتهمين الغائبين

لأنهم لم يוכלوا عنهم أحدا فبعد المداولة قررت المحكمة عدم نظر الدعوى بالنسبة للغائبين وأن لا داعى لانتداب أحد من المحامين عنهم .

ثم أخذ سعادة الرئيس يسأل المتهمين واحدا واحدا عما نسب اليهم فصار البعض يقول انه لم يكن موجودا والبعض أنه مريض والبعض أنه كان غائبا خارج البلد والبعض يقول أنه لم ير شيئا الخ .

وأما محمد عبد النبي المؤذن فقال انه كان يصلح الرمية فى الجرن وامراته فوق النورج فرأى النار ملتهبة فى الجرن .

وبعد الانتهاء وقف الهلباوى بك فقال ان المتهم محمد عبد المنعم نمرة ٢٣ يدعى أنه مجنون وهو يريد أن تقرر المحكمة انتداب الطبيب الشرعى ليكشف عليه والافادة عن رأيه فيه قبل المحاكمة فقررت المحكمة ابقاء ذلك لوقت آخر وأمرت بإحضار شهود الاثبات فنودى على الميجر بين كوفين فجاء وذراعه الأيسر معلق فى عنقه ثم وضع له كرسى فجلس عليه وأخذ يجيل نظره فى المتهمين فكلمه جنساب المستر بوند بالانكليزية لحلف اليمين فحلفها ثم نودى على أمين أفندى أئيس المترجم فحضر وأقسم أنه يترجم بالضبط ثم أمل اسماعيل بك عماصم قائمة شهود النفى عن بعض المتهمين الذين يدافع عنهم .

وبعد ذلك أخذ الميجر فى سرد شهادته باللغة الانكليزية حيث قال :

فى يوم ١٣ يونيو توجهت مع الضباط الى الصيد وقطعنا مسافة حتى وجدنا عربات فركبناها الى دنشواى ولما وصلنا قرب هذه الجهة نزلنا وتوجه بعضنا الى السكة الزراعية وقابلنا واحدا ومعه بعض الأهالى فظننت أنهم من قبل العمدة وكان الضباط جميعا لابسين الملابس العسكرية . فسألت المحكمة الشاهد عن الرجل الذى قابله فقال انه كان لابسا جلابيه زرقاء ثم بحث عنه حتى وجده ضمن المتهمين وهو المتهم نمرة ١١ ثم قال وكان معه الشخص الذى قابلناه ثلاثة أو أربعة من الفلاحين وكنت أرسلت الانباشى المصرى الى العمدة ليسأله عنما اذا كان يجوز له الصيد أم لا كعادتى اذا توجهت الى جهة للصيد وبينما نحن وقوف سألت عبد العال الذى كان مترجما عنما اذا كان يجوز لنا الصيد أم لا فقال يجوز ولكن يلزم أن تبعدوا عن هذه النقطة فقلت له هل يجوز لنا أن نصيد عند الشجرة التى رأيناها فقال يجوز فذهب ثلاثة منا اليها .

وفى هذه الاثناء أحضرت المحكمة الخريطة التى عملت عن محل الحادثة وأخذت تطبق أقوال الميجر على قطعة فيها وهى الرسم الذى على الشفاف وكان فى يد رئيس المحكمة حال دخوله الجلسة فى المرة الأولى) ثم عاد الميجر الى تمام شهادته فقال فذهبت الى جانب الشجرة أنا واثنان من الضباط فأطلقنا بعض طلقات على الحمام ووجدت الكبتن بول يرفع بندقيته ليطلق أول طلقة والفلاحون حولهم يريدون أخذ بندقيته وهو لا يقدر أن يعرف هذا الشخص الذى كان فيه تهيج شديد ورأيت فى هذا الوقت دخانا ولكن لا يعرف مصدره ولما قال عبد العال المترجم أنه يرى تهيجا شديدا من الأهالى أرسلناه الى الضابطين الآخرين ليرشدهما عن المحل الذى يصيدان فيه ولكن قد زاد تهيج الأهالى بعد ذلك ولما وصل الى محل اجتماع الأهالى أخبرنى المستر بورثر أن الأهالى كانوا يريدون أخذ

البندقية منه فانطلقت خطأ وأصابته امرأة فظننت انها ماتت ولما رايت الأهالي متهيجين ومحيطين بالضابطين قلت لبقية الضباط دعوا بنادقكم وكنت أنا أول من سلم البندقية حتى يسكن تهيج الأهالي الذي حدث بسبب موت المرأة وكان ظني ان الأهالي عند ما يروننا أعطيناهم سلاحنا يسكن هياجهم وقلت للمستتر بورتراني سأظاهر باعتبارك سجيناً وأمسك من ذراعك وارتدت أخذه الى العربات حتى ينجو من الأهالي . ثم رأيت الكبتن بول اللفتنت ستمويك خلفي ومعهما عدد من الأهالي يريدون أخذ بنادقهم ثم توجهنا الى جهة العربات وتبعنا الأهالي من كل جهة ثم عرض عليه المتهمون فعرف نمرة ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ثم قال ان محمد درويش زهران نمرة ٤٨ هو الذي كان رئيس العصابة ولم يتذكر ان كان معه عصا أم لا ولم يكن يعرف كلامه ولكن فهم من الاشارات التي كان يبيدها أنه كان يحرص الأهالي على ضرب الضباط وكان بقية الذين عرفهم موجودين ولكن لم يعرف ان كانوا يضربون أم لا .

ثم طلب اسماعيل بك عاصم من المحكمة أن تكلف الشاهد بدقة النفوس في بقية المتهمين لانه يظهر أنه متردد فيهم فقررت ذلك وأخذ يتفرص جيداً وبدقة زائدة في جميع المتهمين ثم قال أن عبد المطلب محفوظ كان موجوداً ولكنه لم يعتد على الضباط . ثم سأل المستتر يوند محمد علي سمك نمرة ٢٠ هل أنت الذي أعطيت الضباط ماء قال نعم قال وهل أعطاك ساعة بكشيش قال نعم ولكني أعطيتها لشيخ الخفر ثم عرف الميجر المتهمين نمرة ١٤ ، ١٦ ، ١٣ ، ١٩ ، ٤ ، ٣٤ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٩ (عبد المطلب محفوظ وقال عن هذا الأخير أنه كان يعمل في صالح الضباط أكثر مما كان يعمل ضدهم ثم نودي على المتهم محمد علي محفوظ (٤) والسيد عيسى (٢٥) ثم أحمد محمد السيسى (١٣) فقال أنه عرف الأولين ولكن هذا الأخير لم يتذكره ثم قال أنه بعد كل ما تقدم توجهوا على عربات وكان الكبتن بول متأخراً عنهم أما هو (أي الميجر) فكان مع الضباط ستمويك ونورثر والكبتن بومستك . وهو لا يقدر أن يقول ان اجتماع الأهالي كان مرة واحدة أو بالتدريج . ولما توجهوا الى العربات هو والضابطان بورثر وستمويك تقدموا قليلاً فجاء واحد من الأهالي وضربه من خلفه بالعصى ولكن لا يعرف من هو لكونه جاء من وراء وقد غاب من أثر الضرب ولما عاد الى صوابه كان على السكة الزراعية وكان مع المستر ستمويك والمستتر بورثر ثم رأى المستر بول يجري بالطريق والأهالي يجرون وراءه ولكن لم يلاحظ ان كان ضرب أم لا ، ولا يعرف الضاربين له ثم قرر ثانياً أن المستر بول كان يجري بسرعة وعدد كبير من الأهالي خلفه وفي أيديهم النبايت ثم أصابته (أي الميجر) ضربة ثانية غيبته عن صوابه ولما عاد الى صوابه رأى واحد من الأهالي ضربه بنبوت على ذراعه فكسره ولكن لم يعرف الضارب له ثم رأى المستر بورثر والمستتر بول يساعدناه على القيام ثم رأى الأهالي يسحبونه الى البلد ثانياً ، ولكن لم يعرف ان الذين أحضروهم ولم يمكن أن يذكر كلما حصل لأن صوابه لم يكن تماماً ويتذكر أن الشخص الذي قاتلهم عند دخولهم البلدة وقال لعبد العال الترجماني أنه يجوز الصيد لمن يكن عليه أثر (للزعل) وهو يفكر أنه نائب عمدة وخصوصاً وأنه في السنة الماضية رآه نائباً عن العمدة وقد سبق للشاهد الصيد في هذه البلدة منذ سنتين ولم يحصل له ولا لآخوانه تعب من الأهالي وفقط في العام الماضي كان بعض الاولاد يركضون خلف الحمام الذي يصطادونه وعند هذه النقطة نادى الرئيس برفع الجلسة الى الساعة السابعة مساءً حيث كانه الساعة الأولى بعد الظهر .

الجلسة بعد الظهر

فتحت الجلسة الرابعة بعد الظهر ثم نودى على الميجر بين كوفين الشاهد السابق فحضر فسأل سعادة الرئيس من المحامين هل عندهم أسئلة توجه الى الشاهد فقال اسماعيل بك عاصم أن الشاهد قال أن المتهم محمد على سمك نمره ٢٠ أحضر له ماء فأعطاه ساعته بخشيشا ونحن نريد أن نعرف هذه النقطة بالتفصيل حتى نتأكد ان كان هناك سوء قصد أم لا فوجه هذا السؤال الى الشاهد فقال ما ترجمته .

أن الشخص الذى أعطاه الساعة بعلقه كان من الأهالى فأعطاه الىه على سبيل التعويض عن الجرن الذى حرق ثم قال محمد بك يوسف هل الأربعة الأشخاص كانوا واقفين عند السكة الزراعية حال وصول العربات او وقفوا بعد وصولها وارسال الأونباشى .

فقال أنهم كانوا موجودين قبل وصولهم وتوجه الضباط اليهم ثم قال هل الشخصان اللذان قيل فى التحقيق أن أحدهما دلهم على الشجرة التى كانوا يصطادون عندها والثانى يحمل الجبه خان هما من الأربعة الذين قاتلوهم أو غيرهم وهل فكرة الشر كانت تلوح عليهما حينئذ أو أنهما كانا يؤديان لهم خدمة بتسهيل الصيد ؟

(ج) هما من الأربعة الأشخاص الذين جلدوهم حال وصولهم .

س . هل هناك سابقة علم عند أهل دنشواى وبالأخص الأربعة الذين صادفهم عند وصولهم أنهم سيأتون للصيد فى هذه اللحظة أم فكرة الصيد طرأت فجأة على الضباط ؟

(ج) أن الميجر لم يرسل لدنشواى الا الاونباشى المبرى وهو أخبر أهالى دنشواى بعزم الضباط على الصيد .

س . وجد فى التحقيق أن أربعة أشخاص من ضمنهم المرأة التى قال عنها الشاهد أنه ظنها متوفاة مصابون ولكن الشاهد لم يخبر عن إصابة الثلاثة أشخاص شئ فما هى معلوماته فى ذلك ؟

(ج) كل ما يعلمه هو أنه لما جاء الى النقطة التى كانت الأهالى مجتمعين فيها أقر المستر بورثر أن أطلق خرج من البندقية فأصاب المصابين .

س . هل يعتقد الشاهد أن الحمام مملوك أو أن صيده مباح ؟

(ج) هو يفتكر أن الحمام البرى الذى يصطادونه مباح الصيد اذا كان بعيدا عن المساكن بمسافات معلومة .

ثم نادى الرئيس المتهم عبد المنعم محفوظ نمره ٢٣ فوقف وقال الشاهد أنه غير متأكد من رؤيته ثم نادى محمد مصطفى محفوظ نمره ٣٢ فقال الشاهد أنه متأكد من وجوده فنادى محمد على محمد نمره ٢٩ فقال أنه لم يتأكد من رؤيته ثم نودى على محمد العبد نمره ٤٣ فقال أنه غير متأكد منه فنودى على بقيّة المتهمين وعرضوا على الشاهد واحدا واحدا .

ثم قال أنه مضى ثلاث سنوات في هذا القطر وفي خلالها كان العمد والأعيان يقابلونه بكل احترام ولم يجد منهم أدنى ما يكدره . وكان ختام شهادته بهذه الجملة عند الساعة الرابعة والدقيقة عشرين .

ثم نودى اللفتنت سميث ويك فأقسم اليمين القانونية وأقفا ثم أخذ يورد معلوماته وهذه ترجمتها :

أنه ذهب الى جهة الشجر في ناحية دنشواي وأطلق البندقية مرتين على الحمام ولم يعتد عليه أحد ولكنه رأى المترجم الذي كان معهم قادما اليه في حالته تهيج وهو يشير اليه بالحضور فقصده ووجد الميجر بين كوفين مع الضباط في جهة أخرى ثم رأى الاهالي مجتمعين حول المستر بورتر ورأى عدة أشخاص ماسكين ببندقية على بعد ستين ياردة منه وسمع الطلق خرج من البندقية ولم ير المجرورين ونظر لكون الأشخاص كان ظهورهم جهته لم يقدر أن يعرف أحدا منهم ثم رأى الميجر بين كوفين قابضا على ذراع المستر بورتر فقال له هذا أمسك بدي الاخرى فلم يفهم قصده وأخيرا عرف أن الميجر يريد القبض عليه واخسده على العربات وقال له الميجر سلم البنادق للاهالي وبينما كان عازما على تسليمها خطفها واحدا من الاهالي ويستطيع أن يعرفه فنادت المحكمة على محمد درويش زهران فوقف فقال الشاهد أنه هو الذي خطف منه البندقية وأنه كان يحرض الاهالي بالاعتداء على الضباط ويظهر أنه كان من رؤساء العصاة ثم قال أن أربعة من الضباط ذهبوا الى جهة العربات وهو ذهب الى الحصان تعلقه ليكبسه فساعدته الشخص الذي كان قابضا عليه على الركوب ثم التفت وراءه فوجد الاهالي مجتمعين حول العربات فقعد الميجر ليسأله عما يفعل فمسكه الاهالي وضربوه ثم نودى على أحمد عبد المال محفوظ فوقف وقال الشاهد أنه هو الذي أوقف الميجر بين كوفين على الارض لانه لما تقدم على بقية الضباط رأى الميجر بين كوفين وقع فذهب اليه وطرد الرجل المذكور عنه ولكنه لم يلاحظ ان كان معه عصي أم لا غير أنه بعد ذلك تنبه الى معه نبوتا وبقي معه طول الوقت ثم قال أنه لما ذهب الى الميجر بين كوفين التفت ورأى الكبتن بول متقلما ولكنه ضربه في وجهه يطوية أسالت الدماء منه بكمية عظيمة وأصيب أيضا من حلقه فناداه الشاهد فوجده مثل (الداخ) ولما رجع الشاهد جهة الميجر بين كوفين أصيب بضربة في أنفه كسرتة وضربه واحد من الاهالي على رقبتة من خلف فغشى عليه وصار الاهالي يسبونهم ويرفسونهم بأرجلهم .

ثم نودى على عبد المنعم محفوظ فوقف ونظر اليه الشاهد ثم قال انه حال رجوعهم رأى هذا المتهم ضرب الميجر بين كوفين بنبوتة على ذراعه الشمال فظنسه كسر ثم رأى واحدا آخر ضربه على الذراع اليمين ولم يعرفه .

ثم نودى على المتهم يوسف حسين سليم نمرة ١٤ فقال انه رأى هذا الشخص من ضمن الضاربين وكانت في يده عصي .

ثم نودى على عزب عمر محفوظ فقال انه يعرف هذا الوجه ولكنه لا يقدر أن يخلف انه رآه مع المتضاربين ثم نودى على السيد عيسى سالم نمرة ٢٥ فقال الشاهد

سُرقت بندقية فعرضت المحكمة على المحامين هل عندهم أسئلة فقال محمد بك يوسف المحامي هل يعرف الشاهد أحدا أصيب غير المرأة ؟

فقال (ان الجواب على ذلك هو أنه لم يعرف الا أن المرأة أصيبت خطأ من بندقية المستر بورتر) .

فقال هلباوى بك أن الطلق النارى اذا خرج من بندقية مثل البندقية التى أمام المحكمة فهل ينتشر بعد كم متر ؟

فقال المستر بوند أن هذا السؤال يسأل عنه الطبيب الشرعى فقال هلباوى بك أن الشاهد ضابط ويعرف كيف ينتشر الطلق فقال الشاهد الطلق يخرج ثلاث يردات كالرصاصة ولا ينتشر الا بعد أربع يردات .

شهادة المستر بوستك :

ثم نودى على المستر بوستك فحلف اليمين القانونية واقفا وقال ما ترجمته أنه ذهب مع المستر بورتر الى الجهة القبلىة عن البلدة وكان بين كل واحد والآخر مسافة ١٠٠ متر وبينهما وبين التبن مسافة ١٠٠ متر وكان هو آخر واحد نزل من العربات وتوجه الى الصيد ولم يعارضه احد ولم يقل له احد أن الصيد غير جائز وهو أخذ يصطاد حتى أطلق على الحمام تسعة عيارات ولم يكن أحد يعارضه ثم أخذ الاهالى يجتمعون تدريجا فقال لهم ارجعوا الى الوراء ولما رأهم مجتمعين قريبا منه ابتداء يعود الى الوراء خوفا من حصول خطأ اذا صار قريبا من الاهالى وفي هذا الوقت رأى نارا اشتعلت على مسافة ١٠٠ ياردة منه ومن المستر بورتر ثم أطفئت بعد دقيقتين وبعد ذلك حاول الاهالى أخذ البندقية منه فجاء المستر بورتر اليه ولما قرب منه نحو عشرة أو خمسة عشر ياردة أحاط به الاهالى فأراد أن يسكن هيجان الاهالى فقال لهم أنا أعطيك تعويضا عن كل خسارة حصلت وقد سرقت منه نقود وساعة وكيس خرطوش وفي أول الاعتداء أخذ منه الاهالى أشياء من جيوبه ولكونهم كانوا من خلفه لم يستطع أن يعرف كيف سرق ولكن النتيجة أن أشياء سرقت وهو ماسك على البندقية وكان الاهالى يضربونهم طول المسافة التى من العربات ومحل الصيد .

ثم نودى على السيد العوفى نمرة ١ فنظر اليه الشاهد وقال أنه فى مقدمة من اعتدى عليه ثم قال أنه رأى الكبش بول على مسافة قد أصيب يطوية أو طينة وجرحته ثم نودى على محمد ابراهيم عبد الحق نمرة ٦ فنظر اليه الشاهد أنه اشسار فى التحقيق الى معرفته وأنه الآن لا يستطيع أن يقول عما فعله كل واحد ولكنه يقول أنهم اعتدوا عليهم ثم نودى على محمد الغياشى السيد على نمرة ١٥ ومحمد عبد النبى المؤذن ومحمد سالم عدس فعرف الشخصين الاولين والثالث لم يعرفه ثم أخذت المحكمة فى عرضهم واحدا واحدا عليه فقال أنه يعرفهم كلهم ما عدا المتهمين نمرة ٢ و ٢١ ولكنه لا يتذكر ماذا فعل كل منهم غير أنه يقول أنهم اعتدوا عليهم جميعا وأنهم لما أرادوا الذهاب الى العربات اقتفى الاهالى أثرهم ثم رأى واحدا أوقع الميجر بين كوفين على الارض فأراد أن يرده عنه فرأى

أنه يعرف هذا الشخص وأنه كان يلوح عليه علامات الشر أكثر من غيره وكان يضرب الضباط بالطين وكان معه عصي وبعد كل ذلك أخذهم الأهالي إلى جهة الجرن الذي حرق حتى ينظروا المرأة المصابة وكان رجل معه فاس يشير إليه ويرغب قتل المستر بورثر وهذا الشاهد يؤكد أنه يعرف على هذا الشخص في التحقيق ودل عنه ولكنه الآن لا يؤكد أن هذا الشخص (أي السيد عيسى سالم) هو الذي كانت معه الفأس ولكنه يظن أنه يعرفه وبعد ذلك انفصل الشاهد عن بقية الضباط وكلما حاول الذهاب إليهم أوقعه الأهالي على الأرض ورفسوه ثم أخذوه إلى الميجر بين كوفين والمستر بورثر وأجلسوهم على التبن وقال له المستر بورثر أنه يظن أن الأهالي يريدون حرقهم وكذلك افتر هذا الشاهد لأن الأولاد كانوا يأتون بالتبن ويضعونه حولهم .

ثم نودي على المتهم على حسن كباريه نمرة ٥٠ فقال الشاهد أنه يقول أن هذا الشخص كان موجودا يوم الحادثة ثم قال أنه لا يتذكر بعد ذلك لشدة الضرب الذي أصابه إلا أن واحدا من الأهالي كان يشير إشارة تدل على رغبتهم في دبح الضباط ولا يتذكر غير ذلك إلا أنه رأى نفسه تحت شجرة وشخصا من الأهالي يساعده ويمنع عنه بقية الأهالي ثم نودي على عبد المطلب محفوظ نمرة ٩ فقال أنه هو الذي كان يساعده ويعمل لصالح الضباط ثم نودي على عزب عمر محفوظ نمرة ٨ فقال الشاهد أنه من ضمن المعتدين .

ثم نودي على حسن على محفوظ نمرة ١١ فنظره الشاهد وقال أنه رآه قابل الميجر بين كوفين ولكنه لا يتذكر ماذا قاله وماذا وقع منه .

ثم قال الشاهد أنه لما ذهب إلى الميجر بين كوفين على مسافة ٦ دقائق لم يجد التبن محروقا .

ثم نودي على حسن كباريه نمرة ٥٠ فقال الشاهد بعد النظر إليه أنه رأى هذا المتهم ولكنه لم يتأكد أن كان اعتدى عليهم بل ربما أنه ساعد الضباط .

ثم نودي على علي العمروسي نمرة ٥١ فقال الشاهد أنه رأى هذا الشخص وقد أخذ منه الساعة ولا يخلف بتأكيد ذلك .

ثم نودي على عمر عطيه زايد نمرة ٥٢ الذي قبض عليه يوم ٢٣ يونيو فقال الشاهد أنه لم يره من قبل .

ثم أعيد النداء على علي العمروسي فوقف فقال الشاهد أنه بعد انتهاء الحادثة مسك بعض الأهالي يدي الشاهد وفتش واحد منهم جيوبه فأخذ منها ساعة وعلبة سجائر ومفاتيح ولكن رجلا هرما أعاد له العلبة وهو يذكر أن هذا المتهم هو الذي أخذ الساعة ولكنه لا يحلف مؤكدا بذلك .

ثم نودي على أحمد محمد السيسى نمرة ١٣ فقال الشاهد أن الذي أخذ منه الساعة له ذقن صغيرة سوداء وهو يشبه هذا المتهم كما أنه يشبه علي أحمد العمروسي ولذلك لا يمكنه أن يجزم أيهما هو الذي أخذ الساعة .

ثم رفعت الجلسة ١٥ دقيقة حيث كانت الساعة ٢٠ر٥ دقيقة للاستراحة ثم أعيدت الجلسة فعاد الشاهد المستر سميث ويك لاتمام شهادته فقال أنه

الضابط سنتويك طرد عن الميجر الشخص الذى أوقعه ثم لما صار على السكة الذراعية التفت وراءه فرأى الاهالى احتاطوا ثانيا بالميجر والضابطين الذين معه فرأى أن الاحسن الذهاب الى المعسكر لاحضار من يساعدهم ثم لما صار مسافة نظر وراءه فرأى الكبتن بول خلفه فقال له الشاهد كيف حالك الآن فقال اننى طيب ونظرا لكون المسافة بعيدة لم يستطع أن يرى الاصابات التى رآها أولا وقد قال له الكبتن بول اذهب الى نقطة البوليس التى على الشمال وأخبر ضابطها عن الحادثة وكان هذا الشاهد لا يعرفها من قبل ثم سار مسافة والتفت وراءه فلم يجد المستر بول ولم يعرف ماذا جرى له حينئذ . ثم قالت المحكمة هل تريد المحاماة السؤال عن شيء من الشاهد فقال لطفى بك هل يعرف الشاهد سبب اعتداء الاهالى عليهم قبل الصيد أو بعده فقال انهم اعتدوا عليهم ولم يعرفوا السبب قال لطفى بك هل يعرف الشاهد شيئا عن الثلاثة المصابين غير المرأة فقال . المستر بوند يؤجل هذا السؤال الى بعد اتمام الشهادة فقال الشاهد أنه لما رأى الكبتن بول فى آخر مرة لم يعد يره الا بعد ساعة ونصف مع جاويش البيادة الراكبة عند السوق وحالته فى خطر فأراد الشاهد أن يأخذه الى المعسكر لاسعافه لان فيه ثلاث أو أربع اصابات .

ثم قال هلباوى بك أن هذا الشاهد هو الذى شاهد الكبتن بول ساعة وفاته فما هى ملحوظاته على وفاته .

فقال انه كشف على الكبتن بول كشفا سطحيا فرأى أن سبب الوفاة هو من احتقان فى المخ ومن ضربة الشمس .

ثم أعاد محمد بك يوسف عن الثلاثة أشخاص والمرأة المصابين فقال هل الشاهد حضر اصاباتهم أم لا فقال انه لم يعلم عنهم شيئا حتى رجع الى المعسكر فأخبروه باصابتهم قال محمد بك يوسف أسأل جناب الشاهد بصفته ضابطا وطبيبيا فى آن واحد ما هى المسافة التى يبقى فيها الطلق النارى حافظا لكيانه بعد طلقه ثم ينتشر قال الشاهد أنه لا يعرف .

سؤال من هلباوى بك - هل يعرف الشاهد المدة التى مضت من عهد حضوره للصيد الى حين عودتهم فقال انها تبلغ ثلاثة ارباع الساعة .

فسأل هلباوى بك هل المحكمة تسمح باستدعاء الدكتور نولن لمقابلة حضرة الشاهد بصفته الطبيب الأول الذى كشف عن الكبتن بول ليوضح سبب الوفاة أمامه فرفضت المحكمة مواجهة الطبيين وقالت ان شهادة الشاهد واضحة و تقرير الطبيب الشرعى موجود فى الأوراق ثم أن انتهت شهادة الشاهد عن هذه النقطة حيث كانت الساعة ٦ ونصف مساء ثم نودى على المستر نولن وهو الطبيب الشرعى للمحاكم .

فقال انه بالكشف على جثة الكبتن بول بعد اخراجها من القبر رأى أن حالة الجثة توافق تقرير الكبتن بوستك وهى أن سبب الوفاة احتقان فى المخ وضربة الشمس ثم قال انه بناء على الشهادة التى سمعها من الكبتن بوستك اليوم وتقريره الاول

والكشف الشرعى الذى أجراه هو على الجثة بعد اخراجها من القبر يقول ان الضربة التى أصابت رأس الكبتن بول هى التى جعلت الشمس تؤثر بسرعة على المخ فضربة الشمس هى السبب المباشر للوفاة ولكن اصابة الرأس هى التى جعلت المخ مستعدا للتأثر من ضربة الشمس فقال سعادة رئيس الجلسة هل يعتقد الشاهد أنه لو لم تحصل ضربة الشمس هل كانت تحصل الوفاة من اصابة الرأس .

« فقال له لا تحصل الوفاة من الاصابة » :

فقال اسماعيل بك عاصم هل اذا لم تحصل اصابة الرأس بالضربة التى أصابت الكبتن بول آكانت ضربة الشمس كافية وحدها للوفاة .

فقال : كافية :

ثم أقفلت الجلسة الساعة السابعة الا ثلثا وقد قرر الرئيس انعقادها غدا فى منتصف الساعة التاسعة .

هذا وقد أحدثت شهادة حضرتى الطبيبين الفاضلين فى هيئة الحاضرين ارتياحا تاما وثناء على ذمتهم الطاهرة وتغير اعتقاد الجمهور الذى كان راسخا فى الاذهان أمس .

الجلسة الثانية

يوم ٢٥ يونية سنة ١٩٠٦

فى الساعة الثامنة وربع جاء المتهمون من السجون الى الجلسة بغير اغلال كما كانوا بالامس وفى منتصف التاسعة فتحت الجلسة برئاسة سعادة بطرس باشا غالى وبقية الاعضاء ونودى على المستر بورثر فحضر .

شهادة المستر بورثر :

حلف اليمين واقفا وعرض عليه جانب القامقام لادلو خريطة محل الحادثة فنظر فيها ثم قال ما ترجمته .

انه بعد أن نزل من العربات ذهب الى الصيد فى البعد نقطة من السكة الزراعية وكان بينه وبين الكبتن بوستك مسافة وأطلق أربع أو خمس طلقات ولم يعتد عليه أحد من الاهالى غير انه رأى نحو ثلاثين نفسا أحاطوا بالكبتن بوستك ثم نظر على مسافة ١٥٠ ياردة نارا اشتعلت وخرج من الاهالى نحو خمسين نفسا وقصد جماعة منهم اطفاء النار ولم يعلم المدة التى أطفئت فيها النيران .

ثم اجتمع حوله عدد من الاهالى وأرادوا أخذ البندقية منه وبعد عشرة دقائق أمكنهم أن يأخذوها وكانت ملأى بالخرطوش فأراد ابطال عملها فلم يمكنه فأقبل صمام زنبلك الاطلاق لابطال عملها وبعد أن أخذوها انطلقت عن بعد

فرأى الاهالى تفرقوا ورأى امرأة مصابة وهو لم يستطع أن يعرف الاهالى الذين أخذوا منه البندقية .

وهنا طلب محمد بك يوسف واسماعيل بك عاصم مشاهدة طريقة إبطال الاطلاق بواسطة الصمام الذى أشار اليه الشاهد فعرضها عليهم جناب المستر بوند أحد أعضاء المحكمة وشرح لهما هذه الطريقة بإرشاد الشاهد .

ثم قال ما ترجمته : وبعد أن انطلقت البندقية حضر اليه الميجر بين كوفين والمستر سميت ويك فهو قال للميجر يظهر أن أحد الاهالى أصيب فمسك الميجر ذراعه وتظاهر بالقبض عليه ومسك المستر سميت ويك ذراعة الثانى وتوجهوا الى جهة العربات ولهذه اللحظة لم يكن أحد من الاهالى ضربهم ولكنهم مزقوا ملابسهم وبعد ركوبهم العربات كان الاهالى يرمونهم بالطوب والطين ثم أنزلوهم منها ولهذا الوقت لم يكن يعرف أحد من الاهالى ولكنه فيما بعد عرف واحدا ظهر انه خفير وأصيب فى الحادثة وقد رآه يريد مساعدة الضباط ثم سمع واحدا يقول لهم الاحسن أن تجروا ورأى المستر بول مثل الدايخ والدم يسيل منه ولكنه لم يره وقت الضرب وبعد أن ساروا مسافة ٣٠٠ ياردة رأى الميجر بين كوفين وقع فرجع اليه لمساعدته فرأى المتهم يوسف حسين سليم نمرة ١٤ يريد ضربه بنبوت وهو أى الشاهد كان يعرف من المتهمين أشخاصا كثيرين ولكن من وقتها الى الآن طالت ذقونهم وتغير ماعلى رؤسهم من الطواقى واللبس وقد عرض عليه المتهمان نمرة ١ ونمرة ٦ فلم يعرفهما ثم عرض عليه بعض المتهمين واحدا واحدا فلم يعرفهم ولكنه عرف عبد المؤمن محفوظ وأحمد عبد لعال محفوظ وقال انه راهما ثم نظر السيد حسن سالم نمرة ٢٥ وقال انه كان معه فاس وكان يشير اليهم مهددا بالذبح ثم انه بعد أخذهم من العربات صار الاهالى يضربونهم وقد دل فى الجلسة على بعضهم وهم المتهمون نمرة ١٩ و ٢٣ و ٢٤ وكذلك المتهمون السيد سليمان والعيسوى محفوظ ورسلان سلامة والسيد السيسى وجبر زهران ونمرة ٣٧ و ١٠ و ١٢ ثم قال ان كل هؤلاء المتهمين كانوا مع الاهالى المعتدين وكان المتهم نمرة ٢٥ هو الذى هددهم والمتهم نمرة ١٤ سرق منه علبة الكبريت بعد أن داس على الميجر بين كوفين ثم قال أن الاهالى بعد أن أخذوهم صاروا يضربونهم وأوصلوهم الى المحل الذى أصيبت فيه المرأة ووضعوهم على التبن وكان يفتكر أنهم سيحرقونهم لان أحد الاهالى كان يضع القش حولهم وقد فتش المتهم نمرة ١٤ جيوبه وسرق كل ما كان فيها ماعدا كيس النقود فانه كان أعطاه للترجمان والاشياء التى سرقته هى علبة كبريت ذهب وسلسلة فضية فيها مفاتيح وبيبة دخان وصفارة وبريمة وكل هذه الاشياء ضاعت ولم ترجع اليه للآن وفى هذا الوقت ظهر بعض الاهالى وكانوا يحمونهم من المعتدين وعند ما أعطى النقود للترجمان كان ذلك عند رؤيته له فى المرة الاولى أما الاهالى الذين كانوا يحمونهم فانهم أخذوهم الى تال فى نقطة أخرى وكانوا يمنعون عنهم المعتدين الآخرين ثم أنقوهم عندهم الى أن أمكن الميجرين كوفين والمستر سميت ويك أن يسيرا وكانوا يعطونهم ماء ثم أخذوهم الى جهة العربات وان الداورية السوارى لم تقابلهم الا على بعد ميل ونصف . وفى أثناء وجودهم على النيل جاء اثنان من البوليس المصرى وسألاهم قبل ذهابهم الى العربات عن الاشياء التى فقدت منهم وقد قال

أنه لا حظ في الأول من الاهالى التصميم على الاعتداء عليهم لانه لم يكن معهم أولاد
اذ كانوا كبارا من الرجال والنساء وقد انتهت شهادته في منتصف الساعة
العاشرة قبل الظهر .

شهادة عبد العال صقر :

قال بعد اليمين اننا خرجنا مع الضباط للصيد يوم ١٣ يونية الجارى
الساعة الاولى يعد الظهر فساروا مسافة حتى وصلنا الى العربات الآتية من ناحية
الواط وركبناها وسرنا حتى وصلنا دنشواى الساعة اثنين فوجدنا الرجل
الشائب فقال صيدوا بعيدا عن البلد ولا تصيدوا هنا فقلت له نحن أرسلنا
الاونباشى الى العمدة والخفر يعملوا المحافظة على الضباط حسب العادة ثم
ذهبنا الى جهة الشجر ولم يقل الشائب شيئا غير ذلك وأنا ذهبت الى هذه
الجهة حيث كان القومندان . والضابط المتوفى والاثنان الآخرا ذهبوا الى جهة
أخرى ثم رأيت الاهالى يشدون بندقية المستر بورثر .

(فقال المستر بوند للشاهد أنت (تفشط) حال الحادثة) اى هربت فقال
كلا بل كنت موجودا ورأيتهم يشدون البندقية من المستر بورثر وبعد أن
أخذوها انطلقت من أيديهم فجاء القومندان وقال للضابط اتركوا السلاح
للاهالى منعنا للهيجان ورجعنا الى جهة العربات فساروا وراءنا بالضرب وأعادونا
الى محل الواقعة فسأله سعادة الرئيس هل تعرف الاشخاص الذين كانوا
يشدون البندقية قال كان يشدها المرأة وافتكر أن شيخ الخفر أيضا كان يشدها
وأناس آخرون فقال له المستر بوند ألا تعرف أن هذه المحكمة تعاقب الشهود الزور
قال نعم . قال من أين أنت قال من الكوم الاخضر قال أنا أعرف المصريين أمثالك كيف
تكون شهادتهم ثم قال من هم الذين كانوا يشدون البندقية فأشار الى محمد
أحمد السيسى المتهم وقال أنه كان يضرب ثم أشار الى عبد الله أحمد النجار وقال
انه كان يضرب والحرمة وشيخ الخفر كانا يشدان البندقية وحولهم ناس آخرون
ولكن هما اللذان كانا يشدان البندقية وبقية الاهالى كانوا ماسكين بالضباط
الآخرين .

ثم استدعت المحكمة المستر بورثر ثانيا وسأله عن كان يشد البندقية فقال
أن الذين كانوا يشدون البندقية أكثر من اثنين وكانت امرأة هناك ولكن
لا بفتكر أنها كانت تشد البندقية فسألت المحكمة الشاهد الأول هل تعرف
الذين كانوا موجودين فأخذ يجيل نظره فى المتهمين وأشار على نمرة ٣٨ ونمرة ٣
ونمرة ١٨ وقال أنهم كانوا موجودين ثم انتهت شهادته .

شهادة بخيت سعيد :

حضر وقال بعد اليمين أن صناعته عربجي من الواط وأنهم أحضروا العربات
بأمر العمدة وذهبوا الى السكة الزراعية فانتظروا حتى حضر ضباط الانكليز
وركب معه اثنان وركب فى العربة الثانية اثنان وواحد وركب حصانا وساروا
بأمر الضباط الى دنشواى ولما وصلوا قال العسكرى أنا ذاهب الى احضار
الخفر ثم نزل جماعة من الضباط الى السكة الزراعية وجماعة الى الجهة القبليّة

فقابلهم واحد شائب وقال هل أنتم حاضرون لتصطادوا حماما قالوا نعم فتركهم وذهب الى البلد وهو يعرف هذا الشخص الشائب وقد أشار على المتهم حسن محفوظ بأنه هو الذى قابلهم فسمع هيجان ثم حضر الضباط وجاء الاهالى خلفهم وصاروا يضربونهم فأصابوا بعضهم ثم أخذوهم الى البلد فعرضت المحكمة عليه المتهمين صفا صفا فقال انه يشتبه فى المتهم نمرة ١٦ فقال المستر بوند انى لا رأييد الاشتباه بل التأكيد أما أن تعرفه أو لا تعرفه فقال أشتبته فيه .

ثم أشار الى محمد على سمك نمرة ٣٠ وقال انه تحقق منه ورآه واقفا ساعة الواقعة وكان فى يده عصا وكان من ضمن الذين ضربوا الضباط ثم شار الى محمد على شعبان فقال أن هذا اشتبه فيه ثم أشار الى مرشدى السيسى فقال أنه مشتبه فيه وأشار الى المتهم نمرة ٤٤ وقال أنه يشتبه فيه فقال سعادة فتحنى بك الاحسن أن تشتبه فى نفسك .

شهادة محمد العبد العربجي :

قال أنه عربجي ملاكى ومولود فى الواط وأنهم لما ذهبوا الى دنشواى وقفوا لاننظار الضباط بعد أن توجهوا الى الصيد رأوا الاهالى قادمين ورأوا الضباط وهم يضربونهم وبعد أن ركبوا العربات لم يمكنا أن نسير لأن الاهالى منعونا وأصابتنى ضربة أوقعتنى وقد اشتبهت فى واحد ثم عرض عليه المتهمون فأشار الى أحمد عبد العال وقال انه مشتبه فيه فقال له المستر بوند ألم يكن هو الذى أخذ الكرباج فقال أنه هو .

شهادة ابراهيم موسى الساييس :

قال أنه مولود فى الواط وصناعته ساعى ثم قال بعد اليمين أنهم لما ذهبوا بالعربات من الواط الى الشهداء ركب الضباط حتى وصلوا دنشواى فقال الترجمان للعسكري روح هات العمدة فطلع رجل شايب فقال لا تصطادوا فقال الترجمان نحن أرسلنا نحضر العمدة وشيخ الخفر فان قالوا لا تصطادوا فنحن نذهب وان قالوا لنا اصطادوا نصطاد . ولما سألته المحكمة عما قاله فى التحقيق من أن الرجل الشايب قال ان صدتم نضربكم قال لم أقل ذلك قلت أن الرجل الشايب قال انكم لا تصطادوا أبدا لانكم صدتم فى العام الماضى والذى قبله فهيجتم علينا البلد وان صدتم الآن تعرفوا شغلكم .

ثم نوذى على المتهم حسن محفوظ فقال أن هذا هو الرجل الشايب فسألته المحكمة عما قاله الشاهد فقال أنه لم يكن هناك .

فقال رئيس الجلسة للمتهم أن الانكار لا يفيدك فاذا كانوا كلهم عرفوك فهل كلهم كاذبون وأنت الصادق فقال يا سيدى انى لم أكن موجودا .

ثم قال الشاهد أن الضباط ذهب بعضهم الى قبلى وبعضهم الى بحرى فاستدعت المحكمة الشاهد عبد العال صقر وسألته عن اختلاف أقواله فى الرجل الشايب

فقال انه لم يسمع غير ما قاله وبعد مواجهة الشاهدين طلب هلباوى بك سؤال ابراهيم موسى والسؤال الآتى .

هو يقول أن الضباط قالوا لهم (حودوا) نريد أن نعرف أين كانوا لان الواط لها طريقان أحدهما يمر على دنشواى فأجاب الشاهدان العربات حضرت عن طريق سرسنا ولم يمر على دنشواى .

وكانت الساعة ١٠ فأوقفت الجلسة ثلث ساعة للاستراحة - وعند الساعة ١٠ و ٤٥ دقيقة أعيدت الجلسة فنودى على أحمد بك حبيب عمدة زاوية الناعوة .

شهادة أحمد بك حبيب :

قال أن محمد باشا شكرى مدير المنوفية دعاه لدنشواى يوم ١٦ يونية للبحث عن الاشياء الفارقة فذهب الى البلدة ورأى العمدة والاهالى فقال لهم أن العمل الذى عملتموه عمل غير حسن والاحسن أن تأتوا بالاشياء التى أخذتموها لاوصلها للتحقيق ثم قال ذهبت الى بلدى فجاءنى شخص وأخبرنى أن الاسلحة عند حسن زهران فأنا لم أصدق فاستحضرت شخصا من البلد وسألته للبحث فأخبره أن الاسلحة هناك وراح الخبر للمدير وجاء الحكمدار والمفتش ودخلوا المنزل وطلع هو والمفتش الى فوق ثم بقى الحكمدار على باب المنزل وبعد أن نزل هو من فوق ونزل المفتش أخبرة الحكمدار أنه مشتبه فى نقطة كانت عليها امرأة نائمة فأقاموها ثم أحضرت فاس وخفروا تحت المرأة فناداه المفتش فطلع وبعد ذلك ناداه الحكمدار وقال ها هو السلاح الذى سرق فاستخرجوه .

ثم أن بعض الاهالى أخبره أن هناك سابقة أصرار من الاهالى على الاعتداء على الضباط لان حسن محفوظ قال لعمر زايد أن الاهالى مستأوون من العمام الماضى لصيد الحمام .

ثم أخذ الشاهد يشرح اجراءاته فى هذه المسألة وفى هذا الوقت قال حسن زهران المتهم ياسعادة الباشا أريد كلمة فقال الرئيس قل قال ان السلاح الذى وجدوه كان فى الشارع ومنزلى له ثلاثة أيواب ولا يكون معقولا أن تبقى الناس خارج الشارع كما يقول الشاهد ولكن الذى حمله على ذلك هو الضغائن التى بينى وبينه بسبب الثبن الذى اشتريته منه فى العمام الماضى ثم حجزه منى عندما ارتفع ثمن الثبن . فقال أحد أعضاء المحكمة ابق كل ما عندك حتى وقت الدفاع .

وبعد ذلك عاد الشاهد لاتمام شهادته فقال أنه ذهب مع ملاحظ البوليس الى منزل سلام الذى أخبر بعضهم بوجود الاشياء فيسه فرأى هناك علبة داخلها خرطوش وقد عرضتها عليه المحكمة فقال هى التى ضبطناها .

ثم أشار الى المتهم نمرة ٢ عبد الرازق حسن محفوظ وقال أنه هو الذى أبلغه أن السلاح فى منزل حسن زهران لانه قابله فقال له ألا تعرفنى قال أعرف أنك أحمد بك حبيب فقال كن مطمئنا لانه بلغنى من الرجسلى الذى كنت مزارعا عنده أنك رجل طيب فقل لى الحق ولا تخف فارشده عن السلاح ثم قال أنه عرف

بعد أن كلفه سعادة المدير بالبحث أن هناك صبق اصرار أهالي دنشواى على الاعتداء على الضباط والذي أخبره بذلك هو عمدة دنشواى ومحمد عمر زايد وان الذى كان أكثرهم حقدا على الانجليز هو محفوظ وأن العصاية هم حسن محفوظ ومحمد درويش زهران وعبد الرزاق ومحمد عبد النبي المؤذن وهنسا انهال المتهمين على الشاهد لوما وتجريحا فقال سعادة بطرس باشا غالى ابقوا ذلك الى الدفاع فقال واحد من المتهمين وهو الرجل الشائب أنا أمرى الى الله وهو حسبي ونعم الوكيل .

ولما كثر هرج المتهمين صاح فيهم جناب المستر بوند وقال ان الذى يتكلم سأخرجه وقد نفذ هذا القرار على بعضهم فيما بعد .

ثم قال الشاهد أنه فى يوم الخميس الماضى ذهب الى دنشواى الساعة ٤ بعد الظهر وكان هناك ناس مجتمعين فقلت لهم أن الحكومة لا تسكت عن الاشياء التى ضاعت من ضباط الجيش فلاحسن أن تسلموا الاشياء التى عندكم واذا كنتم تخافون فهنا ساقيتان خربتان بحرى البلد فالتقاوا فيها الاشياء الفاقدة وبعد غد سأتيكم وأخذ ما فيها وفى اليوم المذكور السبت حضرت الساعة ٦ صباحا ومعى الخفر من بلدتى وغطاس ووكيل شيخ الخفر وأنزلنا الغطاس فبحث فى الساقية الأولى فلم يجد شيئا فنزل فى الساقية الثانية فوجد فيها البندقية التى ضبطت أول أمس .

وقد قال هلباوى بك ألم تكن هذه الساقية قريبة من منزل حسن محفوظ فقال أنا لا أعرف منزله ولكن العمدة أخبرنى بذلك ثم انتهت شهادته .

شهادة محمد عمر زايد :

حلف وقال أنه شاهد محمد عبد النبي ماسكا بندقية واحد ضابط انجليزى وسساروا يشدون مع بعضهما ونساء تصوت ونارا اشتعلت فى البلد وكان محمد زهران وحسن محفوظ والعفيفى محمد الحلوانى الهارب يضررون الانجليز ومحمد زهران معه بندقيتان وبعد ذلك سمعت أن شيخ الخفر انضرب واثنين وثلاثة مضروبين وجاء وكيل العمدة والمشايخ ضبطوهم .

فقلت المحكمة ماذا قلت لاحمد بك حبيب قال ان المسألة كلها من صيد الحمام لانهم عملوا هذا العمل بسبب الحمام فأعادت المحكمة عليه هذا السؤال فقال انى سمعت حسن محفوظ وغيره يقولون انه كان يلزمنا ضبط الجماعة الانجليز الذين صادوا الحمام فى العام الماضى .

قالت المحكمة هل قالوا أنهم اذا اصطادوا هذه السنة يعملون شيئا قال يعملون الذى عملوه الآن وقد سمع ذلك من حسن محفوظ ومحمد عبد النبي وأخيه أصحاب الحمام لانهم كانوا اجتمعوا جمعية والعمدة معهم .

ثم قال أنه يوم الحادثة كان آتيا من سرسنا بالسكة الزراعية فرأى على بعد ستة أقصاب أن وصلها العمدة والخفر أخذوا الضباط المعتدين وحافظوا عليهم وهو لم يقرب .

شهادة محمد الشاذلي عمدة دنشواي :

قال انه كان في مديرية المتوفية للجمعية وعساد الساعة اثنين ليلا الى البلدة فسمع أن الضباط الانجليز حضروا الى البلدة لصيد الحمام فواحد منهم ضرب عيارا فاشتعل جرن محمد عبد النبي فمسك منه البندقية هو والاشخاص الذين كتب أسماؤهم ثم أخذ يبحث قبله محمد عمر زايد وأحمد زايد ومحمد الحنفي ومحمد السيد زايد ان عبد الرازق محفوظ ومحمد عبد النبي درويش زهران ضربوا الانجليز وان محمد عبد النبي هو الذي كان ماسكا البندقية . فسألته المحكمة عن الوقت الذي خرج للمديرية فيه فقال الساعة اثنين صباحا ولم يكن عندهم علم بعزم الضباط على الصيد يوم الحادثة ولكنهم يعلمون ان العساكر قاموا من مصر فسألته المحكمة عما اذا كانوا زعلانين من صيد الحمام فقال انهم كانوا زعلانين وهم محمد عبد النبي وعبد الرازق حسن محفوظ ومحمد درويش زهران وحسن محفوظ ثم اسدعت المحكمة أحد الضباط الانجليز فسألته عن الكبتن بول فقال ان طوله ٥ أقدام و ١٠ بوصات وكان ضعيف البنية .

شهادة علي محفوظ :

قال أنه كان نائما في منزله بدنشواي فسمع الصوت فنزل وكيّل العمدة وشيخ الخفر فوجد الحريقة أطفأت ووجد محمد عبد النبي المؤذن وأحمد سليم وعبد الرازق محمد ماسكين في بندقية الضابط الانجليزى فذهب هو وشيخ الخفر وكيّل العمدة وطلبوا منهم أن يتركوا البندقية فلم يقبلوا وطلع الطلق وقد ذكر الشاهد أن الضباط أطلقوا ثلاثة عيارات في الأهالي للارهاب فأصابوا شيخ الخفر وثلاثة وهم محمد داوود لديسة والمرأة فاستوقفه سعادة رئيس الجلسة قائلا انك لم تقل كذلك في التحقيق ثم أخذت المحكمة تتداول وبعد ذلك سألته هل تقرب لدرويش محمد زهران فقال انه ليس قريبه .

شهادة عمر زايد وكيّل عمدة دنشواي :

قال انه نزل على النار فأطفأها فقام محمد عبد النبي ومسك بندقية الضابط الانجليزى وهو وأناس آخريين ولم يقبل تركها فطلع العيار وأصاب شيخ الخفر وبعض الأهالي فجري الضباط الانجليز وجري وراءهم محمد عبد النبي وشحاته عبد النبي وعلي عبد النبي وعبد الرازق محفوظ ومحمد زهران وأحمد عبد الغنى محفوظ ومحمد مصطفى محفوظ ومحمود مصطفى محفوظ وأحمد علي شعلان وعلي شعلان ورسلان السيد علي وأحمد أحمد السيسى ولم يكن ضمن المتهمين وسلمان الفرماوى ويوسف حسن سليم وأحمد محمد سليم وعبد النبي ابراهيم سليم وكان كل هؤلاء يضربون الضباط بالعصى والطوب وقد أصابوا ثلاثة من الضباط واحد منهم على ذراعه والآخر على عينه ورأى واحدا وقع على الأرض وكان أحمد عبد العال محفوظ معه عصي ويوسف سليم كان يرمى بالقليل على الضابط الواقع في الأرض وكان المتهمون يجرون وراء الضباط من محل الحادثة الى السكة الزراعية وموضع الحادثة واقع شرق البلدة وقد سألت المحكمة هذا الشاهد هل اذا رأيت الضباط الانكليز الذين ضربهم المتهمون تعرفهم قال انه لا يعرفهم لأنهم كلهم مثل بعضهم .

فمألته المحكمة هل كان فى يد محمد درويش زهران بندقيتان فقال انه لم يـسر البندقيتين ولكن رأى فى يده (مسوكة) وهو يجرى وراء الضباط .

فسأل هلباوى بك ما هى المدة من ساعة اشتعال النار الى وقت اطفائها فقال ربع ساعة وكان هناك نورف والنار ماسكة فيه فأطفأوها قال ألم تأخذوا خبرا بالتلفون عن وصول الضباط فقال لا . لم تأخذ خبرا ثم نودى على الانباشى أحمد حسن زقزوق الذى كان مع الضباط حال ذهابهم للصيد فلم يجدوه فطلب محمد بك يوسف من المحكمة احضاره فقررت ذلك وسيحضر بعد الظهر .

شهادة فتح الله الشاذلى وهو ابن العمدة :

صناعته فقيه من دنشواى قال بعد حلف اليمين أنه كان فى منزله فجاء الأومباشى أحمد بالحصان فسأل عن العمدة فقال انه فى شبين فقال أين شيخ الخفر فدلّه عليه وقال له ماذا تريد قال ان الضباط جاؤا للصيد ثم أخذ شيخ الخفر والخفر وتوجهوا وبعد ذلك سمعت أن النار اشتعلت فى الجرن وأن الضباط أصيبوا فتوجهت الى هناك فرأيت (ثم ذكر الأسماء التى قال عنها وكيل العمدة السابق ايرادها) وكلهم واقفون والضباط الانكليز مضروبون فاحضرت لهم ماء وسقيتهم ثم وقفنا حتى حضر ملاحظ البوليس الشهداء وأركبهم العربات ولم ينظر ضربا (ملحوظة) هلباوى بيك قال انه يرى أن المتهم نمره ٩ عبد المطلب محفوظ يشبه هذا الشاهد وحيث ان الضباط قرروا أن هذا المتهم سقاها فلذلك يظهر أنهم اشتبهوا فيه فهو يرغب استدعاء المستر بورتر ليرى ان كان المتهم هو الذى سقاها أم ابن العمدة فحضر الضابط بورتر وقرر أنه ابن العمدة هو الذى أعطاهم الماء وليس المتهم لأنها متشابهان .

شهادة أحمد على الشافعى :

قال انه راح يقابل الضباط فوجد النار قبل البلد فطلع يجرى جهتها مع الآخرين لاطفائها فوجد محمد عبد النبى وآخرين ماسكين فى بندقية الضابط الانكليزى فأخذها منهم لحفظها وجاءه خفير آخر ببندقية ثانية وقال ان هذه بندقية الضباط فأخذها وقبل احضارها اليه سمع اطلاق عيار ولم يعرف كيف انطلق وسمع شيخ الخفر يقول (أنصبت) فقال له لا تخف وعند ذلك تفرق الأهالى وجرى الضباط .

أما الذين كانوا ماسكين البندقية فهم محمد عبد النبى وعبد الرازق محفوظ وأحمد سليم وهو (الشاهد) حفظ البندقية معه حتى حضر ملاحظ البوليس فسلمها اليه .

شهادة خفراء دنشواى :

وهم محمد الشريف ومحمد شحاته هلال وأحمد شحاته الخولى وعلى خليل وزيان السيسى وقد قرروا جميعا أنهم عندما علموا بالحادثة قصدوا مكان الجرن فوجدوا النار مشتعلة فيه وأخذوا فى اطفائها وأنهم سمعوا طلقة العيار النارى ولكنهم لم يروا كيف كان خروج العيار من البندقية وقال الثالث والرابع منهم أنهما رأيا بعض الحاضرين أثناء الحادثة يتبعون الضباط جريا ويلقونهم بالحجارة وقال الأخير

أنه رأى محمد غباشى واقفا عند غلته ولم يكن من المعتدين ولما أن كان محمد غباشى المذكور غير موجود بين المتهمين ضربت المحكمة صفحا عن شهادته وقرر سعادة الرئيس إيقاف الجلسة الى الساعة ٤ بعد الظهر .

الجلسة بعد الظهر

وفى الساعة الرابعة أعيد افتتاح الجلسة ونودى على أحمد حسن زقزوق الأومباشى الذى كان مرافقا للضباط حتى ذهابهم الى دنشواى وقرت المحكمة احضاره .

ثم قال المستر بوند ألم تكن أنت معينا للمحافظة على الضباط قال نعم قال ألم يكن معك قريينة ؟ قال نعم وخرطوش قال نعم قال وكيف يضربون الضباط ولم تدافع عنهم ان كوز القريينة قطع وأنا أجرى فى السكة الزراعية فألفت الحصان وأردت الرجوع لآخذها فوجدت العربية الأولى لحقتها وأخذها العربجي وسلمها الى الضابط لبقائها حتى تعود .

شهادة ابراهيم على الجيار التمورجى :

(هذا الشاهد معينا على الكوردون الصحى الذى كان بجوار الحادثة) .

قال أنا كنت قاصدا والعسكرى محمد ناكل قرأينا الضباط يصطادون بعيدا عن البلد وسمعنا صياح النساء ورأينا حريقة طارت والاهالى ذهب بعضهم لاطفاء الحريقة وبعضهم الى الانكليز فمسكوا فيهم وأرادوا أخذ السلاح منهم ولما انصاب الاهالى جرى الانكليز وجرى وراءهم الاهالى ورأيت منهم محمد زهران ومحمد سمك وعبد الرازق وسليمان الفرماوى وكان هو على مسافة قصيرة من محل الحادثة . فسئل عن كيفية اصابة الاهالى فقال أنه رأى الاهالى يشدون البندقية والضباط يشدون فخرج العيار وأصاب شيخ الخفر واثنين آخرين .

شهادة أحمد زايد :

قال انه نزل على الهيجان والولد ابن عبد النبي ماسك فى البندقية مع الضابط الانكليزى وبعد ذلك أخذوا البندقية ومحمد زهران أخذ بندقيتين وصار هو وابراهيم السيسى وحسن محفوظ وعبد الرازق يضربون الضباط فسأل عما اذا كان حكم عليه فقال انه حكم عليه منذ ثلاثين سنة لانهم كانوا اتهموه بقتل واحد فى الغيط .

شهادة مراد أفندى محمد ملاحظ بوليس نقطة الشهداء :

س - من الهلباوى بك . هل أنت أخبرت أحد بأن الضباط يذهبون الى دنشواى للصيد ؟

- نعم كلفت الانبشاشى بأن يتكلم فى التليفون ويقول لعمدة دنشواى بأن يحتفظ على الضباط حال صيدهم فوكيل الانبشاشى أعطى الاشارة وأخبرنى أنه بلغهما والتليفون فى بلدة أبو كاس وهى تبعد عن دنشواى مسافة ١٠ دقائق .

شهادة عبد العزيز أحمد الديب :

نوبتجى التليفون يا أبو كلس قال انه قاعد يوم الحادثة عند التليفون الى بعد الظهر ثم ناب عنه مسعود الطحمولى وذهب الى المنزل فجلس نحو ثلث ساعة ثم عاد فأخبره بأن النقطة أرسلت اشارة بأن الضباط الانجليز سيذهبون للصيد فى دنشواى فهو كتب الاشارة وسلمها الى أبو العلا حربى بعد الظهر بساعة ونصف فعاد بعد ساعة وأخبره أن وكيل العمدة أخذ يراوغه حتى وصل الأونباشى والوكيل وأخذه الى الضابط .

شهادة أبو العلا حربى :

قال انه أخذ الاشارة من عبد العزيز أحمد كاتب التليفون وقصد دنشواى فسأل عن العمدة فقال له انه غائب فقال ومن وكيله قيل له عمر محمد زايد فقصده وطلب منه الايصال بالاشارة فراوغه وتركه وخرج وقابل وكيل الأونباشى على مسافة ثمانية أمتار من منزل العمدة ولم يخبر أحد بالاشارة التليفونية حال ذهابه الى دنشواى ثم قرر المحامون التنازل عن سماع شهود النفى وقررت المحكمة قبول هذا التنازل وأجلت الجلسة الى نصف ساعة حيث كانت الساعة الخامسة .

الحرية التى نريدها ..

يجب أن يشعر الناس جميعا أنهم مطمئنون ، وانهم يحكمون حكما حرا ، وان لكل مخلص أن يتكلم وأن يبرر رأيه كما يشاء ، ويجب أن تتسع الصحافة لمثل هذه الآراء المخلصة ..

اننا لا نريد الحرية لرأى عن هوى ، ولا لرأى عن غرض ، ولا لرأى عن عبث ، وانما نريد الحرية للرأى الحر الابى النزيه .

من أقوال المغفور له
الاستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعى

مرافعة المدعى العمومى

الأستاذ ابراهيم اهلباوى (بك)

أمام المحكمة المخصوصة

حضراتكم اطلعتم تمام الاطلاع على أوراق القضية وشغلتم يومين من أوقاتكم الثمينة وواجبات الدفاع تقف عند اظهار الظروف التى وقعت فيها الحادثة وتحديد المسئولية ومعرفة جريمة العصابة التى حدثت منها الحادثة وطلب العقوبة .

ثم انتقل الى شرح شعوره الخصوصى نحو هذه الحادثة وموقفه فيها ومن بره انه لا يوجد مصرى لا يشاركه فى هذا الشعور ولذلك يطلب الحكم على المتهمين بأشد عقوبه فى هذه القضية لأن طلبه هذا ليس فقط فى مصلحة الأرواح التى زهقت فى هذه الحادثة ولا فى مصلحة النظام العام بل فى مصلحة المصريين انفسهم . ثم قال انى لا أفكر فى روح المستر بول التى ذهبت ضحية هذه الحادثة ولا أفكر فى الآلام التى أصيبت بها الجرحى من المصريين الذين فى المستشفى بل أفكر فيما آلم المصريين انفسهم أفكر فى الروح البريئة التى زهقت بسبب هذه الحادثة فى سرستنا .

فاذا تقدمت اليكم وطلبت رفع كل رحمة من نفوسكم لمعاقبة هؤلاء المتهمين وبخصوصا رؤساء العصابة لا اكون مغاليا .

منذ سنتين اختمرت عند أرباب السلطة العالية فكرة عدم الاحتياج الى قوة جيش الاحتلال وأنه لا يبقى منه الا ما يشبه الرمز على وجوده فقط بدل هذه القوة العسكرية وفى العام الماضى ابتداء تنفيذ هذه الفكرة فانقص الجيش الانكليزى نقصا كبيرا للاعتقاد العام بأنه لم يبق فى نفوس المصريين شئ يحتاج لهذه القوة ومجاية ما هناك ضعف الاعتيادات الدولية النظامية ولكن حادثة فظيعة مثل هذه الحادثة التى ارتكبها أهالى دنشواى تقضى الى سوء الظن العظيم بالمصريين وتوسع ما بين الهئتين من الاختلاف وتجرح على مصر وعلى النظام العام البلاء بل وتضر المصريين أكثر مما تضر الانكليز .

اطلعتم حضراتكم على تقرير اللورد كرومر عن سنة ١٩٠٥ ورأيتم كيف أنه أظهر ان المديرية المنوفية هى أحسن مديرية فى استتباب الامن العام لأن الجوادث فيها نقصت فى السنوات الأخيرة نقصا كبيرا اذ على رأس هذه المديرية رجل تفتخر به مصر ساهرا على استتباب الامن فى المديرية وقطع دابر المفسدين .

ان هذه الحادثة لم يصورها أحد بشكلها حثى ولا الذين طاشت أحلامهم وان الصحافيين كلهم والكتاب أجمعهم ورواة الأخبار والمراسلين لم يستطيعوا أن يصوروها بشكلها الحالى بل قالوا أنها ربما وقعت والضباط غير لابسين الملابس العسكرية وقد كتبت جريدة اللواء وغيرها فى هذا الشأن أنه لا يمكن أن يتصور إنشيان أنه يعتدي على ضباط جيش الاحتلال مثل هذا الاعتداء ولكن من الاسف أن هذه الحادثة حصلت من أهالى دنشواى والضباط بالملابس العسكرية فكان هؤلاء المتهمين خالفوا ما يتصوره كل انسان بما ارتكبه من فعلهم هذا .

أنه منذ أوجد سنة ١٨٩٥ نظام خاص لمعاقبة السفين يعتدون على الجنود الانكليزية البرية والبحرية وكان يظن بل هو اللازم ان وجود هذا النظام الخاص وحده كاف لمنسح حصول الاعتداء بغير أن يحتاج الحال الى تنفيذه وفعلا كان كافيا لأنه لم يحدث في مدة الأحدى عشرة سنة الماضية شيء مثل ذلك وغاية ما هناك أنه حدثت في سنة ١٨٩٧ حادثة بسيطة في قليوب وهي اعتداء بعض غلمان صغار على الجنود الانكليزية بالقول والاشارة فنفذ النظام المشار اليه ومن عهدا الى الآن لم تحدث حادثة على رجال جيش الاحتلال لاننا كنا نعتقد أنه لا فرق بين الجيش الانكليزي والمصري فاذا حصل اعتداء بسيط على أحد من أفرادهم تكون المحاكم الجنائية هي المختصة بذلك .

وقد اعتادت العساكر الانكليزية السفر من العاصمة الى اسكندرية وقد مضى عليهم زمن وهم يذهبون في طول البلد وعرضها ولم يعتد عليهم أحد ولم يعتدوا على أحد .

اني رأيت في أوروبا أن الجيوش تذهب الى البلاد فتحاكم البلد يفرق الضباط والصف ضباط على الأهالي فيكرمونها غاية الاكرام وفي مصر قد ساوى العدو الصديق في الاعتراف بنزاهة جيش الاحتلال لان جنوده وضباطه لم تطلب من الأهالي شيئا .

وعلى حسب عادة الضباط من الانكليز أرادوا أن يقضوا بعض أوقاتهم في التمرينات الرياضية ومصر أفقر البلاد بالنسبة للصيد مع غناها فلما قام الجنود من مصر الى اسكندرية افترس الميجر بين كوفين ان يمضي نصف ساعة في الرياضة التي اعتادها أمثاله ولم يكن ذلك طمعا في لحم او دجاج او غيره . أنه لو فعل الجيش الانكليزي شيئا من ذلك لكانت خجلا ان أقف هذا الموقف .

ولكن الضباط سلكوا في عملهم طريقة الأدب واللياقة ! فانهم أخبروا بأرادتهم الحكام وهؤلاء بلغوا الأهالي وقدم لهم بعض الاعيان الركائب واعلنت منشورات من يوم ١٠ الى يوم ١٢ الجاري بسفر الضباط ولم يبق الحد الا عرف حركة فصيلة مؤلفه من ١٥٠ عسكريا ثم جال في هذه النقطة لاثبات أن الأهالي كان عندهم علم بوصول الجنود الانكليزية الى النقطة التي عسكروا فيها على ترعة الباجوريه بقرب أكبر طريق يقطع مديرية المنوفية من الشرق الى الغرب واحد يشرح التهمة شرحا ضافيا كما رواها شهود الاثبات ثم تخلص الى القول بأنه لا حاجة للتحقيق والشهود وان ما جرى كاف لمعرفة الحقيقة لان الضباط لم يقترفوا جريمة حتى يعابوا بهذه المفسدات التي كانوا يعتقدون أنهم سيقانون اكراما ولكن الأهالي تحككوا في الضباط ووجدوا سببين مكذوبين وهما حرق جرن محمد عبد النبي واصابة المرأة وقد ذهبت الى البلدة أول امسي فرأيت أن الحمام ليس ملكا للأهالي بل أنهم لا يملكون الا الابراج ولا يقدمون له غداء بل هو حمام يأتي برج هذا اليوم ويذهب الى برج ذلك غدا وأنه لا حق لأحد في ادعاء ملكيته الا متى كان برجه .

ثم قال أنه لما قرأ مذكرة نظارة الداخلية في الصحف شك في استنتاج التحقيق من أن النار اشتعلت عمدا لأن هذا التدبير لا يكون الا من تدابير الأبالسة وقال ان الموقع الذي كان الضباط واقفين فيه يثبت أن النار اذا كانت من سلاح الضباط

فتكون من بندقية المستر بورتر ولذلك حسبنا أقرب نقطة كانت بين وقوفه والجرن المحروق فوجدناها ٢٢ قصبة فاحضرنا خرطوشا مثل خرطوش الصيد واعطيناه للحكمدار واحضرنا شيئا فاخذ يضرب حتى صارت المسافة عشرة أمتار ولم يحصل اشتعال حنى مع اختلاف الموشوع الهوانى وضرب الحكمدار فى التبن من كل جهة .

ثم قال أن الدفاع لا يقوى أن يدعى أن الضباط هم الذين أشعلوا النيران وغاية ما يمكن أن يقال أنها اشتعلت قضاء وقدرًا ولكن ذلك غير معقول بأنه عندما اشتعلت النار مسك واحد من الأهالي بالجهة البحرية بالكبتن بول وقال تعالى أنتم حرقتم البلد وأنا استغرب كيف جاء هذا الشخص على بعد ستمائة متر حال التهاب النار فى الحال ولكن الحقيقة أن هذه المسئلة مدبرة ملفقة والقرينة القاطعة على ذلك أن الشهادات التى سمعتموها حضراتكم ستدل على أن المدة التى اشتعلت فيها النيران هى على الأكثر عشرة دقائق فكيف قطع هذه المسافة ؟ وايضا ظهر من المعاينة أن الرمية التى فى الجرن المحروق لم يحترق منها الا خمسها واطفئت فى الحال فكأنه كان حولها مائة رجل واطفئوها حال ما اشعلوها وهذا النورج ينادى بأن النيران التى اشعلت كانت بفعل فاعل لأن أثر الحروق من الأعلى ولم تصل النار إلى الأدنى وهذا مما يؤكد تدبير المكيدة .

وانى أعجب بالمستر بورتر كيف وصلت إليه فكرة وقاية خصمه المجنون من الخطر ولما لم يتمكن من اخذ العيار خوف خروجه على الأهالي نقل الآلة لإبطال عمله ولما جاء الميجر بين كوفين الذى لبث بالترنسفال ثلاثين شهرا ظافرا منصورا وتقلد نياشين الشرف ورتب المجد انهزم أمام هذه العصابة الشريرة ولم يكن انهزامه خوفا منه بل انهزامه باختياره وقد سلم سلاحه المعادل لروحه وأمر الضباط الدين تحت أمره يتسلم السلاح حسبا للنزاع وظنا منه أنه أمام قوم عندهم شعور ومروءة فاذا هو بين أدنياء النفوس سافلى الاخلاق قابلا هذه الاخلاق الكريمة بالعصى والشماريخ وصاحوا على النساء يرمينهم بالطوب والطين ثم يجرى منى على سمك ويقول أن الضابط أعطانى ساعة بخشيشا لاني أسقيته وقدمت له الماء . لا تظن يا على سمك أن ذلك يبرئك ولو صادقت عليه الضباط بل هو يزيد فى مسئوليتك لأنه لما رآك طامعا فيه أنت وغيرك سلمك أسلحه قبل أن تأخذوها غصبا كما سلمكم سلاحه المعادل لروحه ولم يكن كل هذا مخففا من شركم ولا ملغفا من وحشيتكم فزدتم فى طغيانكم وتماديتم فى فظائعكم ولما وصل إلى هذه النقطة كانت الساعة ٦ دقيقة ١٥ فأجلت الجلسة إلى منتصف الساعة التاسعة غدا لاتمام مرافعة هلباوى بك ثم البدء فى مرافعة المحامين عن المتهمين .



فتحت الجلسة وعاد هلباوى بك لاتمام مرافعته فقال أن منتقدي التجربة لا حق لهم لأنها حصلت فى الساعة الرابعة بعد الظهر وأن الحريق الذى شب فى الجرن كان بفعل المتهمين وأن الاصابة التى حصلت كانت من البندقية وهى فى أيدى الأهالي وتكلم على الاونباشى البوليس الذى رافق الضباط وقال أن سبب عندهم اعلانه هو الخوف من فضيحة البوليس المصرى علنا بوجود أدنياء جناة فيه وتخلصي

الى ان الحادثة حصلت عمدا فكان القصد منها القتل وأن حسن محفوظ الشائب هو زعيم في هذه الحادثة لانها حصلت على باب داره وعطلت الجلسة ربع ساعة .

أعيد افتتاح الجلسة فتكلم هلباوى بيك على اصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة وطبق ذلك على تفسير دلوذ وأثبت فيه القتل ثم تكلم على الدشوبة الطيبة فقال أن القانون يعتبر القتل ولو بعد الضرب سببا منسويا الى الضارب وأن الوالد اذا ترك ولده في بستان وضربه طائر فأماته يعتبر والده قاتلا وبعد ان انتهى من المسألة القانونية أخذ يحدد مسئولية المتهمين فاعتبر كل من حسن محفوظ واحمد السيسى ويوسف حسن سليم ومحمد عبد النبي المؤذن واحمد عيد العال محفوظ والسيد عيسى سالم ومحمد درويش زهران هم السبعة الزعماء للفتنة .

وطالب تطهير الهيئة الاجتماعية من الاول لانه بلغ السبعين عاما ولكن هذه المدة لم تطهر اخلاقه او تهذبها فمكر صفو الامة كلها واساء ظن المحتلين بالمصريين بعد ان مضى عليهم خمسة وعشرون عاما ونحن معهم في اخلاص واستقامه وامانه فهو يطلب اعتبار صوته صوت كل مصرى حكيم عاقل يعرف مستقبل البلاد وان يطهر الهيئة الاجتماعية منه واذا أمكن المحاماة ان ترفض سبق الاصرار على الجريمة ان تطبق المحكمة على الزعماء الفقرة الثانية من المادة (١٩٨) من القانون لان جريمة القتل اقترنت بجريمتين .

جلسة يوم ٢٦ يونيه صباحا

بقية مرافعة الهلباوى :

عند الساعة الثامنة والدقيقة ٢٠ فتحت الجلسة فقام هلباوى بك وقال بالامس وصلنا الى اثبات أن الحريق الذي حصل في جرن محمد عبد النبي لم يكن بفعل الضباط وكنا انتقلنا الى مسألة أخذ الأسلحة ولكن استأذن المحكمة في كلمة بخصوص الحريق تكلمنا لما قلت بالامس فلقد رأيت في بعض الصحف البارحة ان التجربة التي حصلت لم تكن تامة وأنا أقول أن الحقيقة لم تكن كما كتب في الصحف لان التجربة حصلت بين الساعة الرابعة والساعة الخامسة فاذا لم تكن التجربة في غسق الليل حتى يقال أن الجرن لم يكن قابلا للالتهاب ثم أخذ يتكلم على أخلاق المتهمين فقال أن سجايهم تقبل كل جريمة .

لما توجه سعادة المدير والمحققون الذين معه وأخذوا يضبطون الجناة وكل شيء سمعوا صياح النساء فقالوا ماذا جرى قيل (حريق في الجرن) وقد أدرك المحققون أن الحريق صناعي لأجل تخليص المتهمين الذين يضبطون في هذه الحادثة ولم يلبث الحريق أن انطفأ فكان الحريق هذا كالحريق ذاك .

ثم ينتقل الى الكلام على أسباب ارتكاب الجريمة فقال انه لا يعرف ان كانت الجريمة وقعت بسبب الحمام أو غيره أو لكون الضباط انكليزا . أنا لا أعرف أن اجيب على ذلك . ان الطبيعة الشريرة تقبل كل جريمة لاي سبب كان وكل يوم نسمع أن الولد يقتل أباه أو الأب يقتل ابنه فامامنا الآن جريمة فظيعة تستحق أشد عقاب .

ثم انتقل الى الكلام على مسألة أخذ الأسلحة وتلفيق سبب لذلك وهو اصابة الجرحى فقال :

سمعت أقوال الضباط بالتحقيق أمس وأول أمس فهم قد نسبوا كل شيء الى العبودية للحقيقة فاذا ادعى المتهمون أنهم أطلقوا عليهم الاسلحة حتى للارهاب وهم لم يقولوا ذلك فقولهم حق .

ومهما كان سبب اصابة الاربعة الجرحى فاني اتجاسر وأقول أنه غير صحيح لأن الضباط لم يطلقوا أسلحة ثم استطرد الى الكلام على شهادة الانباشى الذى حضر أول أمس فقال ان فى شهادة هذا المتهم فسحة للدفاع . ان الانباشى قال ان أحد الضباط أطلق عيارا أو عيارين فاصيب الجرحى ولكنه كاذب فى شهادته .

انا لم نر احضاره الى المحكمة حتى لا نفضح البوليس المصرى فضيحة علنية فيسمع الجمهور أن فى البوليس خونة جبنة أدنياء مثل هذا الانباشى ثم أخذ يجرح شهادته تجريعا مستفيضا وذكر أنه تفدى عند محمد زهران أحد زعماء المتهمين وترك الضباط وشأنهم حتى وقعت الواقعة ولما بلغه خبرها من الاهالى أبلغ فى التليفون النقطة بأمر لم يدعه الدفاع ولا المتهمون وهو ان الضباط أطلقوا العيارات النارية على الاهالى والاهالى أطلقوا العيارات على الضباط .

وهناك دليل مادى وهو قولهم أن الحرمة م محمد أصيبت بعيار نارى من الضباط ولكن البندقية لم تطلق الا وهى فى يد الاهالى حال أخذها من الضباط والكشف الطبى يثبت أن عامر عدس شيخ الخفر أصيب وهو على بعد خمسين سنتيمترا وعلى بعد متر واحد أصيبت المرأة لانهم كلهم كانوا متجهزين وكل الاصابات التى حصلت للاربعة المتهمين تدل على أنها كانت فى اتجاه واحد وهى فى الركبة والسناق حيث كان القابض عليها واقفا والبندقية فى يده ثم تخلص بقوله ان حرق الجرن والادعاء بالاصابة هنا دعوتان كاذبتان لان المتهمين كانوا لا يريدون فقط الانتقام لصيد الحمام أو لحرق الجرن أو لاصابة الجرحى بل الغرض الحقيقى . . .

هو رغبتهم فى اعدام الضباط

وترون فى التحقيق وفى شهادة الضباط أن الضرب كان على الرأس وأن اصابة الميجر بين كوفين على الذراع لم تكن قضينا بل كانت حال دفاعه عن رأسه بذراعه وكل الاصابات لم تكن فى غير الرأس والعنق والاكتشاف لانهم كانوا يريدون الانجهاز عليهم وقتلهم وقد أغنى على الميجر بين كوفين ثلاث مرات فلم يكف المتهمين ذلك بل أنهم قصدوا العربات وأنزلوهم منها وضربوا السائقين وكسروا المركبات فاراد الضباط النجاة ركضا فأمسكوهم وأخذوهم حتى لا يصلون الى الحكومة ويخبرون بما أصابهم لانهم لم يكتفوا بالقتيل بل أرادوا أن يسلكوا معهم بما يناسب مقامهم فحاولوا أن يفعلوا معهم ما كانت تفعل محكمة التفتيش فى اسبانيا مع المذنبين فأخذوا يصفون التبن حولهم لاحراقهم ويشيرون لهم بأنهم

يرغبون ذبحهم • ما بالكم أيها القوم نار صدوركم تشتعل وتزيد اشتعالا ولا تنطفئ وأن ناركم خجلا من الكذب لم تلبث الا خمس دقائق مشتعلة في الجرن انى أفسر لكم غير ما تقدم من الادلة المادية على أعمال هؤلاء المتهمين التي تجردت عن الرحمة والرافة والدين لان الدين الاسلامي يبرأ من هؤلاء المتوحشين أين الكبتن بول وأين الكبتن بوستك أنهما انطلقا كالنبل خوفا من شر المتهمين فقطعوا خمسة كيلو مترات وهما يظنان أن العدو الغشوم وراءهما • وجدنا الكبتن بول صريعا قرب سوق سرسنا ولكنه في غير طريق لان جثته كانت في حقل قرب السوق • أما الكبتن بوستك فانه انطلق خائفا ولم ينتظر المركب حتى يعبر القنال بل عبر عائما من شدة الفزع لتوهمه أن العدو وراءه خطوة بخطوة •

وتخلص من هذه النقطة الى الكلام على اصابة بقية الضباط ووصف اخلاقهم واعجاب الجمهور باعتدالهم وانتقد الذين يقولون الحق في هذا الموضوع ووصفهم بالجهل والطيش ولما وصل حضرة هلباوى بك الى هنا تهيج واحتد مسفها الذين لا يوافقون على وطنيته مشيرا الى أن قولهم يحصر هذه الحادثة في موضوعها مما يزيد في جريمة المتهمين ويضر البلاد وبعد أن تخيل أنه انتصر على خصومه السياسيين في هذا الميدان الفسيح قال •

قلنا أن الضباط لم يكن يحصل منهم اعتداء وأن المتهمين كانوا يريدون قتلهم ولكن في أى وقت جاءت المتهمين فكرة القتل هل كانت عرضية أو كانت بقية سابقة مصمم عليها • بالطبع انها كانت سابقة لان حضور الضباط كان معلوما والتصميم على القتل في القانون يكفى أن يقول القاتل أنه اذا جاء فلان أقتله • واننا نعترف للدفاع أن الذى حصل من المتهمين لم يكن اصرارا باتا بل اصرارا معلقا مشروطا ثم شرح طريقة اصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة وأبان أن المعركة كانت على باب بيت حسن محفوظ الواقع قرب السكة الزراعية وأنه كان هو أول من استقبل الضباط مع كبيرين من عائلته لانذارهم بالشر وان وجوده الساعة الثانية بعد ظهر يوم الحادثة والحرارة ٤٢ وشهادة الشهود على وجوده في المعركة دليل على أن له الزعامة في هذه الحادثة !

وبعد ذلك أقفلت الجلسة الساعة التاسعة والرابع للاستراحة ربع ساعة ثم أميتت الجلسة فقال هلباوى بك عرضت للمحكمة أن المتهمين ارتكبوا ما ارتكبوا عن اصرار وانى أشرح لعدالة المحكمة الاصرار قانونا ثم أخذ يشرح الاصرار حسبما فسره ادالوز في تعليقاته على المادة ٢٩٧ في الصحيفة ٤٢٤ المذكرة الثامنة وخلاصتها أن سبق الاصرار في الغالب مستفاد من استحضار الاسلحة أو التهديد أو البغضاء التي أظهرها المجنى للمجنى عليه • ثم قال ان أفعال المتهمين عند مقابلة الضباط كانت هي التهديد الذى أشار اليه دالوز وشرح أيضا التعليق الشرطى المذكور فى نوتة ١٥ بدالوز مؤيدا أقواله بما هو مذكور فى جساوه وقال أنه يصعب عليه جدا أن يقول أن نية الاصرار كانت عند الاثنين والخمسين منهم المسوقون الى المحاكمة ولكن يقول أن النية كانت عند الزعماء •

اثبتنا لحضراتكم أن نية القتل موجودة عند الزعماء والاصرار عليها وأن

المشاركين لهم متفقون معهم فى ذلك الاصرار وأما القتل حصل بموت المستر بول وأن بقية الضباط شرع فى قتلهم فالقتل حصل قانونا بالرغم عن التلغرافات التى أرسلت للقائد العام لجيش الاحتلال • أن عندنا كشافين طبيين أحدهما من المستر بوستك وفيه أن الموت حصل بارتجاج فى المخ وضربة الشمس والكشف الطبى الثانى وفيه أنه بعد أن أخرجت الجثة من القبر قرر المستر نولن وشركاه أن ما قرره المستر بوستك مقبول طبيا وهو أن الموت حصل بارتجاج المخ وضربة الشمس فاذا كان ذلك فهل الضارب قاتل أم لا • فى جاره صحيفة ٦٨٢ أن الضرب الذى لا يؤدى الى الموت لا يشترط ألا أن تكون علاقته السببية غير منقطعة وأن الموت اذا نتج بسبب ما بعد الضربة الاولى فالضارب قاتل لان الضربة وحدها تنتج الموت ثم أخذ يتكلم على هذه النقطة بكلام مسهب ما هو مدون فى شروحات القانون وقال انه صصدر حكم بأنه اذا حصل موت بعد الضرب بالسكتة القلبية يكون الضارب قاتلا • اذا يكون موت الكبتن بول وانفصاله وضربة الشمس هى كلها من أفعال الجناة •

وفى مجموعة الاحكام أن الوالد اذا ترك ولده فى بستان وجاء طائر وقتله فيكون الوالد قاتلا • وان السارق اذا طلع قطارا فخاف منه الركاب وقذفوا أنفسهم من القطار فماتوا يعتبر اللص قاتلا •

فموت الكبتن بول يعتبر فى عرف القانون والعدالة مقتولا من المتهمين وأن التهمة تامة ضدهم والى هنا انتهت المسألة القانونية وبقي أن نبين من هم المتهمون ومن هم الزعماء •

ثم قال ان الآلات التى تستعمل فى الجناية اذا كانت بندقية أو ثبوتا أو عصا أو غيرها فانها واحدة ما دامت كل الظروف الموجودة فى الحادثة تشيبت حصول النتيجة التى قصدها المتهمون •

حسن محفوظ هو أول الزعماء فدل عليه الضباط والعريجي والمترجم وكلهم قالوا انه كان فى وسط الحادثة • حسن محفوظ كلما كنت أنظر الى شيخوخته أثار ولكن تلاحظون حضراتكم أنه رجل وصل الى سن السبعين وكون من ظهره عائلة كبيرة ولم يهذب هذا السن يجب أن تظهر الجمعية البشرية منه انه لم يكدر قرية بل كدر أمة بأسرها وصار أعيان البلاد والمنوفية خجلين من هذه الحادثة وقد جاءوا كلهم يشبتون لحضراتكم أنهم أبرياء من هذه التهمة • التهمة •

ان حسن محفوظ أقام الفتنة النائمة فكدر جو أمة بأسرها بعد أن مضى علينا ٢٥ عاما ونحن مع المحتلين فى اخلاص واستقامة وأمانة أساء اليينا والى كل مصرى فاعتبروا صوتى صوت كل مصرى حكيم عاقل يعرف مستقبل أمته وبلاده •

ثم انتقل الى بيان الادلة المتوفرة ضده وبعد ذلك تكلم عن أحمد محمد السيسى وقال انه اذا أمكن الدفاع لنفى تهمة القتل بالاصرار فنحن نطلب تطبيق

الفقرة الثانية والمادة (١٩٨) لأن جريمة القتل اقترنت بجريمتين وهما حرق الجرن عمدا وجريمة السرقة ثم تكلم على الزعيم الثالث يوسف حسين سليم وأخذ يعدد كل التهم المنسوبة اليه وهي قتل المستر بول وسرقة ما كان مع المستر بورثر ومن الزعماء محمد عبد النبي المؤذن نمرة ١٩ فهذا المتهم من أرباب السوابق ويسق الحكم عليه بالحبس سنتين في سرقة وأول من دلنا عليه قبل الضباط هو محمد علي سمك زميله في الجريمة وأحمد عبد العال محفوظ من الزعماء فهذا المتهم أول من دل عليه العريجي ودل عليه الضباط وشهدوا باعتدائه وضربه والسيد عيسى سالم من الزعماء وهو الذي أخذ الضباط وكان حاملا فأسا وأشار مهددا بقتلهم .

وآخر الزعماء محمد درويش زهران وهو من أرباب السوابق لانه محكوم عليه في قتل بحبس سنة ومعروف لاهالي المذيرية بانه من أهل الشر وقد فائنى أن أخبر حضراتكم أن أحمد بيك حبيب لما توجه مع الحكمدار وجد في منزله بقية جاموسة مذبوحة وهي مسروقة وقفيز حديد يفتح الكوالين والاشياء التي يستعملها اللصوص في تنبيه بعضهم ومانومتر وأبور مسروق . ومن ذكائه أنه كان أول من أخبر بالحادثة مع الاونباشي وقدم نفسه للتحقيق لارشادهم عن الجانبين وهذا المتهم يستحق أن يكون في مقدمة المتهمين . ويظهر أنه تلقى الدهاء من الدم لان الست ورده والدته أكثر منه دهاء لانها لما توجه الحكمدار وأحمد بك حبيب الى المنزل وجدوها جالسة على كيس في الارض ولما كلفوها بالقيام وجدوا سلاح الضباط تحتها مخبوا في الارض وقد قال هذا الزعيم ان الذي أحضر هذا السلاح هو عبد الرازق محفوظ لانه من أعدائه .

وبعد أن أثبت هلباوى بك أن هؤلاء السبعة المتهمين هم زعماء الحركة أخذ يشير الى أسماء بقية المشتركين منهم ويسرد الادلة التي تثبت اشتراكهم ثم قرر أن ما تقدم هو كل الوقائع وظروفها وأدلتها .

وانتقل الى الكلام على مكارم أخلاق الضباط وامتدح سلوكهم وأثنى على خطتهم ثم قال أن القانون الالماني يعتبر الضباط مخالفا لواجباته اذا ترك غيره يعتدى عليه ويتسلم سلاحه .

ولكن الضباط الأنكليز لم يقبلوا أن يدافعوا عن حياتهم وكان في امكانهم ذلك ولكن لابد أن يقضى على حياة الكثيرين ولكنهم سبوا أنفسهم ونسوا واجباتهم وعرفوا أن واجب الفضيلة أسمى وأعلى .

وقد أرسل قائد جيش الاحتلال خمس نوات تتضمن تاريخ حياة الضباط حيث قضى بعضهم سنوات في حرب الترنسفال وانتصروا وحازو المداينات وثياشين الشرف (ثم قدمها الى المحكمة) أن الميجر بين كوفين يقبول أنه قضى ثلاث سنوات وهو لم يجد الا الاحترام من أهل البلد فاذا كانت هذه أخلاق الامة وهؤلاء المتهمون قد خالفوا تلك الاخلاق بارتكابهم هذه التهمة الفظيعة فهم يستحقون عليها أكبر وأشد عقوبة تناسبها حفظا للنظام .

اننا الآن أمام قضية ذات ظروف مخصوصة وقد لاحظ المشرع حصول مثل هذه الجريمة فأنشأ هذه المحكمة وأعطى سلطة واسعة بلا حد وتركها موكولة بين يدي القضاء للوجدان والشعور والاحساس فللمحكمة الآن أن تحكم بما تشاء ولكن لا أطلب أن تحكم بالهوى بل بالقوانين والقانون الفرنسي لا يعاقب على جريمة المتهمين بالاعدام والقانون الانكليزي يعاقب بالاعدام ولا يشترط الاصرار .

وهنا قال المستر بوند وإذا كان القانون يعاقب عن هذه الجريمة أفليس لنا أن نحكم به قال اننى أقول أن هذه هي نصوص القوانين ولكم أن تحكموا بما تشاءون لانكم غير مقيدين بقانون فاسمحوا أن أقول بأننا في بلد اسلامي ولنا أن نطلب معاقبة المتهمين طبقا للشريعة الاسلامية ففي (تبين الحقائق) في شرح (الزيملى) أن القتل العمد يعاقب عليه بالقتل عملا بنص القرآن الشريف (كتب عليكم القصاص بالقتل) حتى ولو كان القتل بقشرة قصب فكل القوانين والشرائع تقضى بالعقوبة بالاعدام وأنا قررت أنه اذا لم يتوفر شرط الاصرار فلكم أن تطبقوا القانون الانكليزي الذي لا يشترط الاصرار ولكم أن تنظروا في مصلحة الأمن العام الذي تركها المشرع أمانة بين ايديكم .

مرافعات الدفاع

١- مرافعة الأستاذ محمد يوسف بك المحامي

لا أملك أن هذه الجريمة هي من الجنايات التي تؤلم الأمة بأسرها وانى من جهة المحلة ومن جهة هذه المديرية بأسرها أبدى أسفى وأسف العموم على هذه الحادثة ثم أفاض الكلام على أن الناس جميعا بالنسبة للحالة الحاضرة في اطمئنان وليس هناك ما يدعو الى الانتقاد على جيش الاحتلال أو جنوده وان الحادثة التي وقعت لم تكن الا من أناس جهلاء حمقى ولا دخل للامة فيها ثم لاحظ على جهة الاتهام احاطة القضية بظروف تنقلها من موضعها الى موضع يكبرها في النتائج مع أنه لم يقع على جيش الاحتلال كل هذه المصائب الا اعتداء من صبيبة في قلوب كانوا يلقبون بالحجارة لغير سبب والمرة الثانية وقعت هذه الحادثة في قرية صغيرة حقيرة وأن المتهمين فيها قوم طاقشون جهلاء لا يدركون مسؤولية عملهم الهائل ثم جاهر بأنه يخالف المدعى العمومي (هلباوي بك) في أن هذه الحادثة تجر على القطر أخطارا جسيمة لانه اذا قدرت قدرها ولو حظت ظروفها لا تحصل تلك الاخطار الجسام مع ما هو معروف عن المصريين من الهدوء والسكون .

ثم انتهى على منح الدفاع حريته العامة أمام المحكمة المخصوصة اذ بهيئة الحرية يستطيع أن يناقش أدلة الاتهام ثم نفى تهمة الاصرار في هذه الجريمة وقال يؤكد لحضراتكم أنه لم تكن هناك فكرة سيئة ضد الجيش لانه لم يصدر عنه ما يضرنا مما أشار اليه المدعى العمومي وأما أواقفه عليه وكل يوم يمشي الجيش في أرجاء البلاد ولا يعتدي عليه أحد وهذا من الأدلة على أنه ليست هناك سوء نية .

فهمت من حضرة الماجور بين كوفين أن هذه المرة الثالثة للصيد والاهالى انها المرة الخامسة فعلى كل حال انه سبق للضباط الذهاب الى دنشواى ولم يجدوا الا كل اكرام فحصل الحادثة لا يدل على السوء لانهم كانوا يقابلون الضباط بالترحاب وكلهم يتشرف بمقابلة أى حاكم ينزل عندهم فكيف يضبط جيش الاحتلال وكل الاعيان آسفون على حصول هذه الحادثة ضده وكان أحمد بيك حبيب يخدم فى هذه القضية لصالح الضباط والتحقيق ووجد من الاهالى من كان يخدمه فى الحادثة .

ثم انتقل الى كلام هلباوى بك عن الانتقام من جيش الاحتلال فدحض دحسواه هذه وقال أنه كان ينبغى على الترتيب المنطقى أن يقول لنا أن المأمور الفلانى ارتكب خيانة كذا فى يوم كذا لانه أبلغ الخبر الفلانى للاهالى فهؤلاء استفادوا من هذه الخيانة ما استطاعوا أن يدبروا مكيدتهم به . أن الاتهام لم يقل لنا الا أن الاونباشى هو الذى ارتكب الخيانة ولكن ليست المسئلة هي أنه لما وصلت الاشارة فى التليفون أخذها أحد الفلاحين وأبلغها ببطء الى وكيل العمدة وعند خروجه وجد الاونباشى ثم حصلت الواقعة الساعة الثانية بعد الظهر ففى أى لحظة أو أى ثانية حصل التدبير أو التفكير والمؤامرة .

ان الضباط الذين شهدوا أمسام المحكمة أثبتوا ان اثنين من الاهالى كانوا فى خدمتهم أحدهما دلها على الشجرة التى صاروا تحتها والثانى حمل الذخيرة وان أربعة كانوا يدرسون محاصيل البلد فكيف حصل هذا التجمهر .

انى أفكر ان القصة وصلت بنا الى أن نعتدى على جيش الاحتلال بسبب حمامة أو حمامات اذ لم يسمع عن العرب شيء من ذلك فجيش الاحتلال يكرم حيث ينزل ولكن الذين اعتدوا عليه لم يكن اعتداءهم الا فى ظروف لا يترتب عليها ما يقوله المدعى العمومى .

اننى لا أقول ان الضباط حرقوا الجرن عمدا بل أقول ان محمد عبد النبى كان يدرس مال رزقه الله من قوت يأكل منه طول السنة فلما اشتعلت النار ماذا كان يفهم هذا المسكين أن رأى الضباط يحملون سلاحا ومن عادة السلاح يشغل النار فافتكر ان يضبط الذى اعتدى عليه فمسك البندقية وهذا قانونى طبيعى لان الذى يعتدى على قطعة لابد أن تخدمه فلما رأى ذلك ورأى امرأته مصابة وجد نفسه أمام مصيبتين فحالتة الطبيعية تضطره الى ضبط من اعتدى عليه ليقدمه للحكومة ولما حصل ذلك استغاث فجاء الاهالى لاغاثة هذا هو التجمهر الذى قالوا عنه فاين هى فكرة السوء المدبرة ضد الجيش .

ثم انتقل الى الكلام على اصابة المتهمين فنفى امكان حصول اصابة أربعة اشخاص من عيار انطلق من نفسه وقال اذا سلمنا بذلك فكيف أصيب بقية الجرحى الثلاثة وقد ثبت أن الاصابة الاولى على بعد خمسين سنثيا والثانية على بعد متر واثنين على بعد ثلاثة أمتار فاذا لابد من تعدد الطلقات .

ابى رايت ساشيم البندقية الذى قيل بأقواله خوف انطلاق العيار ويستحيل

إن الاهالى يستعملون هذا الساشيم مع جهلهم به ثم أستنتج من ذلك أن بعض الضباط حقيقة أطلق عبارات دفاعا عن نفسه أو اغائة لآخوانه وهذا مما أستفز الاهالى الى الدخول فى هذه الحادثة ثم تكلم على أحمد بك حبيب وأظهر اندهاشه من روايته عن العمدة وأنه خُدم أكثر من العمدة الذى هو ملوم فى هذه الحادثة التى يأسف عليها كل مصرى ثم شهد بعدالة التحقيق الذى أجراه سعادة شكرى ياشا .

واستغرب أن ينتهى التحقيق بالسلسلة التى جرها أحمد بك حبيب فى طريقة الاستدلال وضبط المسروقات .

وتكلم على الحريق فنفى الاستدلال به على اجتماع المتهمين . كذلك نفى أن المتهمين هم الذين أحرقوا الجرن للادعاء على الضباط . لأنه إذا جاز ذلك بين الاهالى وبعضهم فلا يجوز بين الاهالى والضباط وأن سرعة اطفاء الحريق ليست دليلا على تعدد الحريق ثم أخذ يشرح هذه النقطة مثبتا أن الحريق لم يكن كما شرحه هلباوى بك أمس وأنه هو عاين النورج فلم يجد ما قيل بمرافعة الامس صحيحا وخطأه أيضا فى أن الاهالى أشعلوا النار عمدا حال وجود المحققين لأجل أن يلتهموا باطفائها وتمكنوا هم من الهرب ثم قال أنه لا يمكن اعتبار ذلك دليلا على المتهمين فى مثل هذا الموقف وكان الواجب ضبط هذه القضية ولكن المحققين لم يفعلوا ذلك مع أن القانون يعاقب على الحريق عمدا ولو كان المحروق ملك الفاعل . انى لا أشك فى صدق الضباط ولكنى أرى أنه يجوز الانتقاد على ما فى شهادتهم بما لنا من الحرية التى منحناها للدفاع فنحن الآن أمام هيئة نظامية خولت لنا أن نناقش كل دليل يقدم إلينا أو يقام علينا .

كيف يقول لسان الادعاء أن فكرة القتل كانت مقصودة من قبل الاهالى الذين يسكنون بلدا مؤلفا من ثلاثة آلاف نفس اجتمعوا على خمس أرواح بقصد قتلهم ثم ينجون بأنفسهم أحياء ؟ فأى قوة كان عليها هؤلاء الضباط الخمسة حتى حفظوا حياتهم من غائلة أولئك المتهمين ؟ أن تجمهر الاهالى كان شيئا طبيعيا لان الحريق الذى حصل والاستغاثة التى وقعت كانا مما يستدعى اجتماع الاهالى ولكن ذلك لا يكون دليلا على أنه كان عندهم فكرة الشر وبصفتى مصريا أو عرف أخلاق المصريين أقول أن العمل الذى عمل لم يكن إلا عملا صيبانيا وهديانا ولا يكون دليلا على القتل لان الإشارة على العنق ليس تهديدا بل قلة حياة وقلة وقلة أدب ولكنها ليست شروعا فى القتل ثم أخذ يجول فى هذا الموضوع مثبتا أنه ليس هناك سوء قصد أو اتفاق على الاعتداء وأن ما حصل كان مترتبا بعضه على بعض ثم تكلم على استدلال المدعى العمومى بأن جرى الكبتن بوستك والكبتن بول ووصول الاول الى المعسكر بعد أن عبر التربة سابقا دليل على أنه من حسن النية ثم قال أنه لم يكن يريد الكلام على هذه النقطة ولكن الادعاء العمومى هو الذى حمل على الكلام فى هذه النقطة . ماذا جرى عند وصوله الى المعسكر حتى نعهده من حسن النية أنه ترتب عليه قيام عشرة جنود وجاويش من الانكليز ليأخذوا بالثأر فضاع فى ذلك دم تلك الروح التى أشار إليها الادعاء العمومى بالامس وأثبت أنها ضربت بالسونك فى الرأس حتى قتل ومما يلاحظ أيضا ونوجه اليه عدالة المحكمة هو أنكم تلاحظون أن الجنود الانكليزية يسكتون عند كثير من الحقائق فمثلا قد ثبت أن قتيلا سزينا قتل بالسونكى

ولكن لم يقبل الحد منهم أنهم كانوا يعتقدون أنه هو الذى قتل الكبتن بول وبعد أن أظهر حقيقة هذه المسئلة حتى كادت تلمس باليد . انتقل الى الكلام على الأدلة القانونية وقال ان هذا الموضوع سيتكلم عليه لطفى بك ولكنه يقول أن المادة ٣٩ من القانون المصرى لا تنطبق على الصورة التى يريد المدعى العمومى تصويرها فى هذه القضية لانه يلزم أن يبينوا لنا أن السببة الزعماء هل كانوا شركاء فى نية القتل وكيف كان هذا الاشتراك ثم افاض فى ذلك وانتقل الى الكلام على تعرف الضباط على المتهمين فقال اننى مع احترام صدق الضباط أقول أن ذلك التعرف لا ينطبق على طبيعته لانه يستحيل أن يعرف أناسا فى بلد لأول مرة وهم كلهم لابسون جلابيب سوداء متشابهون ثم ترك تقدير الأدلة فى هذه الشهادات للمحكمة وأخذ يتكلم على اتهام على حسن محفوظ واستغراب المدعى العمومى من وجوده عند وصول الضباط الساعة الثانية بعد الظهر لشدة الحرارة يومئذ فقال أن ذلك ينطبق على سيدة ياريزية تكون فى دنشواى لا على على حسن محفوظ الذى خلق فى الشرق ونشأ فى الحرارة فهو لم يعمل شيئا مخالفا للطبيعة ثم أخذ يدافع عن أحمد محمد السيسى فقال ان الشهادات التى ضده هى أن الذى كان موجودا هو أحمد أحمد السيسى لا أحمد محمد وبعد ذلك أخذ ينقض الأدلة المقامة على كل منهم بما كان له تأثير فى نفوس السامعين .

وتخلص من دفاعه بطلب الحكم بالبراءة فقال سعادة رئيس الجلسة هل البراءة لجميع المتهمين فقال الامر للمحكمة .

٢ - مرافعة الأستاذ أحمد لطفى السيد المحامى

بعد ما سمعت المحكمة مرافعة زملائى يكون مركزى حرجا ومجالى ضيقا وانى لا أخشى أن أقول الحق وأحضر دفاعى فى ثلاث كلمات .

فالكلمة الاولى عن سبب الجريمة والكلمة الثانية عن تطبيق القانون والكلمة الثالثة فى العقوبة والطلبات وتقدير المسؤولية .

أما أسباب الجريمة فكان بشأن خلاف بين محمد بك يوسف زميلى وبين الأستاذ المدعى العمومى وليس من وظيفة الدفاع الا تقرير الحقيقة . فمن سبب هذه الجريمة ببل الجرائم المتسلسلة نقول ان القدر ساقها ولم يكن للمتهمين فيها شئ سوى الانفعال الوقتى . أن سبب هذه الجرائم كما قلنا هو احراق الجرن من الصيد أو من القضاء والقدر . وانه من البدييات احراق الجرن لان الامن البديهي فنحن قد عرفنا بالتجربة أن الجرن اذا أطلق عليه عيار نارى سواء كان من بعيد أو من قريب لا يحترق ومحمد عبد النبى لم يكن عنده من البداهة ولا التجربة ما عندنا حتى يعتقد أن البندقية لا تحرق الجرن ونحن نرى أن الجرن احترق كما احترقت شبين يومئذ ولكن كل ذلك من ظروف سيئة جرت على دنشواى بالقضاء والقدر كل هذه الجرائم .

فمن الظروف السيئة أن يكون الدليل هو عبد العال صقر الذى اختفى وقت الحادثة ولم يظهر الا بعدها .

ومن الظروف السيئة أن يكون المحافظ على الضباط هو الاونباشى الذى ترك واجبه وذهب الى منزل محمد درويش زهران ليتناول الطعام .

ومن الظروف السيئة أن تتأخر الاشارة التليفونية ولم تصل دنشواى حتى وصلها الضباط وكانت المعركة .

ومن الظروف السيئة أن يكون يوم الحادثة يوما صائفا شديدا الحرارة فنتج من شدتها احتراق الجرن وصياح نساء البلدة واصابة الكبش بول بضربة الشمس .
النقطة الثانية تطبيق القانون فلاجل أن تحكم المحكمة المخصوصة يجب أن تكون الجريمة منصوصة فى قوانين المحاكم المصرية جنائية كانت أو جنحية فهذه الاعمال المنسوبة صدورها للمتهمين ينظر فيها لاجل أن يمكن اعتبارها جنائية أو جنحة والتهمة هنا دائرة بين ثلاثة فروض الفرض الاول هو القتل عمدا يحيط به بعض الجرائم والفرض الثانى القتل العمد الذى تقدمه السرقة بالاكراه والفرض الثالث الضرب الذى أفضى الى موت أما سبق الاصرار فقد انتفى كونه معلقا أو غير معلق لا أهمية له لان الحادثة وقعت بسبب سوء الظن باحراق الجرن .

وأن سبق الاصرار الذى قال عنه دالوز وتمسك به الدفاع لا يكون اذا لم يعرف سبب الجريمة ولكن هنا قد عرف السبب يقينا واليقين لا يزول بالشك فمتى انتفى الترتيب السابق انتفى سبق الاصرار وبقيت الجنائية الاخرى وهى السرقة من الضباط .

نعود الى الفرض الثالث وهو الضرب الذى أفضى الى الموت وهذا ينطبق على المادة ٢٧١ و ٢٠٥ وما بعدهما هنا حقيقة الخفاء أو المقارنة بيننا وبين المدعى العمومى فالضرب أو الجرح الذى يعتبر أن يكون جرحا أو ضربا أفضى الى الموت يجب أن يكون مباشرة للموت ثم انتقل الى الكلام على الكشوفات الطبية فقال . فالكشف الطبى قال أن هذه الضربات لا تكفى وحدها لتسبب الوفاة ولكنها تجعل استعداد الاصابة ضربات الشمس ثم تكلم عن العلاقة التى بين الضربات أو علاقة السبب وكفايتها للوفاة وانتهى الى ترك تقدير هذه النقطة لنظر القضاء العادل فاذا رأينا رأيه فيكون تطبيق العقوبة بالنسبة للسرقة على من ثبت عليه المواد ٢٧١ و ٢٠٥ وما بعدهما و ٢٠٤ اذا روى تطبيقها .

ثم أخذ يتكلم عن نقطة العقوبة . ففسال العقوبة مسسلة لراى المحكمة المخصوصة من غير قانون ما وطلب لسان الادعاء تطبيق الشريعة الاسلامية أو القانون الإنكليزى ولكن نقول أن المحكمة أولى أن تنصرف بعينها فى تطبيق ما تراه الشريعة الاسلامية لا تحكم بالقتل على الضرب الذى أفضى للموت الا اذا كان آلة مفرقة للجسام ولو قشرة قصب ولكن لو كان القتل من حجر أو فحيسله لا عقوبة بالقتل .

ثم تكلم على القانون وقال أنه عبارة عن قواعد عامة وأن منتهى ما تصل اليه قوة البشر الوضعية هى أن يترك تطبيق العقوبة على مقدار الجريمة ونحن

راضون بأن نوكل أمرنا للمحكمة المخصوصة ولها أن تطبق ما تشاء من العقوبات .

أما طلباتنا بالنسبة للمتهمين الذين انتدبت عنهم في الدفاع فهي تقريبا ثلاثة أنواع منها نوع خاص بعبد المنعم محفوظ نمرة ٢٣ لان نوع هذا الشخص خاص به وأمره متروك للمحكمة والنوع الثاني الغباشي وعلى سليم ومحمد أحمد السيسى ومحمد العبد وعبد الدايم عطيه وعلى على منتصر ومحمد على طقه فكلهم مكونون من نوع واحد بالنسبة للدلة التي عليهم وهو ما نتركه للمحكمة أيضا ومحمد درويش زهران نمرة ٤٨ فهذا يتبرأ بلسانه للمحكمة من لحسم الجاموسة وبينه وبين العمدة ضغائن وأنا أطلب من المحكمة الرأفة والرحمة أما مسؤولية يوسف حسن سليم نمرة ١٤ فأمره متروك الى المحكمة وغاية الامر ، لي كلمة عامة بالنسبة للمتهمين وهي أن المسؤولية تكون على قدر طاقة المكلف وهؤلاء المتهمون نشؤا في أقل من الانسان الكامل .

فخذوهم بعدلكم ولكن الرحمة فوق العدل .

٣- مرافعة الأستاذ اسماعيل عاصم (بك) المخامى

هذه هي المرة الثانية لانعقاد المحكمة المخصوصة وقد كانت الاولى في سنة ١٨٩٧ في حادثة قليوب كنت محاميا فيها وكان الاعتداء على أورطية وهي سائرة بهيئتها العسكرية وكان الاعتداء من ضغار لا يعرفون وحكم فيها بالرافة والرحمة فكان الحكم مما ارتاحت له الامة والهيئة الحاكمة .

والمرة الثانية وهي هذه الحادثة لم يكن فيها طابور عسكري ولا رجال الجيش بصفة عسكرية وانما كان المعتدى عليهم افرادا سبائرين أمسا للنزهة أو للصيده ولم يعرف الاهالى أنهم من جيش الاحتلال حتى حصل ما حصل وأسفاه لم يحصل الاهالى خبر ولم يتيسر لهم علم كما قال لسان الادعاء ولم يكن هناك اصرار ولا سبق اصرار بل ان الخبر وصل والمعركة دائرة والحاصل حاصل وسوء الطالع واقع ثم انتقل من الكلام على هذا الموضوع الى الكلام على ما وقع من سوء التفاهم وتأثير الوهم في النفوس وتجسسه وقال ان المصريين لا يتكرونها الجميل حتى يقابلوا أعمال المحتلين بالاعتداء على جنودهم .

ثم تكلم عن موكلية واحدنا وطلب لبعضهم البراءة وبعضهم الرأفة وفوض الامر للمحكمة في البعض الآخر وختم دفاعه بقوله ان هذه كل طلباتنا وهذا ما نشناه من حضراتكم .

الحكم

باسم الجناب الخديوى المعظم

عباس حلى خديوى مصر

• المحكمة المختصة •

بجلستها العلنية المنعقدة بمدينة شبين الكوم بسراى المديرية فى يوم الاربعاء ٢٧ يونيو سنة ١٩٠٦ الموافق ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٤ الساعة ٨ ونصف صباحا تحت رئاسة صاحب العطفة بطرس باشا غالى ناظر الحقانية بالنيابة وبحضور حضرات المستر ويليم جود نفاهيتر المستشار القضائى بالنيابة والمستر بوند وكيل محكمة الاستئناف الاهلية والكولونيل لادلو القائم بأعمال المحاماة والقضاء فى جيش الاحتلال واحمد فتحى بك زغلول رئيس محكمة مصر الاهلية أعضاء وعثمان مرتضى بك سكرتير •

(صدر الحكم الآتى)

فى قضية التعدى الذى وقع من بعض اهالى دنشواى بمركز شبين بمديرية المنوفية فى يوم ١٣ يونية سنة ١٩٠٦ بالناحية المذكورة على خمسة ضباط من جيش الاحتلال الذى نشب عنه قتل احدهم وكسر ذراع آخر واصابة الباقين •
بعد سماع اقوال الاتهام وشهادة الشهود واقوال المتهمين والمدافعين عنهم وبعد الاطلاع على اوراق الدعوى وبعد المداولة فيها •

حيث ان فرقة من جيش الاحتلال تركت مدينة القاهرة يوم الاثنين ١١ يونيو سنة ٩٠٦ قاصدة نجر الاسكندرية من طريق البر وبعد مسيرة يومين وصلت الى ناحية كمشيش بمركز تلا منوفية فى صبيحة يوم الاربعاء ١٣ من الشهر المذكور •

وحيث ان الميجر بين كوفين قومندان هذه الفرقة كان قد رغب فى ضيعة الحمام من ناحية دنشواى بمركز شبين لسبق تعوده على ذلك منذ سنتين مضت فقام معها اربعة من ضباطه وهم اليوزباشى بول والملازمين بورثر وسميث ويك والدكتور بوسنك حيث وصلوها الساعة الثانية بعد ظهر اليوم المذكور فى عربتى نقل فى كل واحدة اثنان منهم وكان الخامس جاجواد وكلهم بملابسهم العسكرية واشارات وتبهم يرافقهم احسن امباشية البوليس المصرى وعبد الصالح صقر المترجم •

وحيث انهم وجدوا عند وصولهم عددا من اهالى تلك الناحية يختلف بين خمسة والستة اشخاص كأنهم فى انتظارهم وارسلوا الاونباشى ليخبر العدة بوصولهم كى يلاقينهم بالخبراء حسب عاداتهم وكان المترجم قد شرع بالكلام مع اولئك الاهالى المنتظرين وبعد برهة قال لهم انه لا مانع من البتة على شرط الابتعاد عن البلد •

وحيث أنهم بنساء على ذلك افترقوا فرقتين ووقف القومندان بين كوفين واليوزباشي بول والملازم سميت ويك في الجهة البحرية على بعد ٥٠٠ متر من مساكن البلد وكل واحد منهم على بعد ٧٠ مترا تقريبا من رفيقه وتوجه الملازمان بورثر والدكتور بوستك الى جهة الجنوب ووقف متباعدين على مسافة مائة متر تقريبا من الاجران

وحيث ان الملازم بورثر بدأ بالصيد فأطلق نحو تسعة عيارات على الحمام الطائر أثر بعضها وإذا بنار قد اشتعلت في جرن محمد عبد النبي المؤذن ولم يكن إلا خمس دقائق حتى اطفئت الا أن صاحب الجرن قصد الملازم وأمسك بسلاحه وعلى أثره اجتمع نحو ثلاثين شخصا بعضهم أمسك معه واحتف الباقون بالضابط المشار اليه وجعلوا يتجاذبون سلاحه حتى انتزعوه منه فخرجت طلقتان منه وأصابتا محمد عبد النبي المؤذن المذكور كما أصيب أيضا عامر عيد شيخ الخفر وعلى الدبشة ومحمد داود .

وحيث انه بينما كان هذا يجرى جهة الجنوب وقع في جهة الشمال انه بينما كان اليوزباشي بول يصبوب سلاحه على حمامة طائرة أمسك أحد أولئك المنتظرين بيده السلاح ومنعه عن اطلاقه فرآه الميجر بين كوفين وقصده ليعلم الخبر فلاح له دخان النار المشتعلة في جرن محمد عبد النبي ورأى ذلك الذي أمسك بالسلاح زميله ليشير اليهما على ذلك الدخان كما شاهد نحو تسعة أشخاص مقبلين نحوهما مسرعين وخلفهم المترجم يصيح بالانكليزية (الاهنساى اجتأطوا بضباط الجنوب) .

وحيث أن الميجر بين كوفين قصد هو ورفيقه زميلهما فرأيا جمعا يتكاثرون حولهما والملازم لا يرضى أن يترك سلاحه لمن أخذه ولحظ علائم الشر بادية على وجوه المتجمهرين ولم يكتف بذلك بسبل أخرف ساعته من جيبه وأعطاهما إياه وأشار الى رفاقه ففعلوا مثله يسلاحهم وتقدم الى الجمع وانتشل منه الملازم بورثر وأمسكه وأخذ زملاؤه على هيئة مذنب واتجهوا جميعا الى النقطة التي تركوا بها عرباتهم وجوادهم . وحيث أن المتجمهرين وقد ازدادوا شرا فتبعوهم وانهالوا عليهم ضربا بالعصى ورميا بالطوب والقليل وقد سقط الميجر بين كوفين على الارض بضربة في رأسه ثم قام فأقعده ثانية وما زالوا

ولما رأى الميجر بين كوفين أنهم لا ينفكون عنهم أشار على اليوزباشي بول كوفين على الأرض بضربة في رأسه ثم قام فأقعده ثانية وما زالوا . أصيب بضربة شديدة على رأسه ومع ذلك اطاع الامر وخرف يعدو ولا يلوى على أحد وكان الحر محرقا حتى سقط وسقط الطريق فاقد الرشيد إذ أصابته الشمس أيضا وقد نقل الى المعسكر فمات في الساعة السابعة من المساء اليوم المذكور .

وأما الدكتور بوستك فانه وصل وكان قسده أصابه أيضا من الضربات من استحق العلاج أياما .

وحيث أن المتجمهرين منعوا القومندان ورفيقيه البساقيين من ركوب العربات

وقادوهما والضرب فوقهما والطوب والقلقيـل ينهـال عليهما حتى أوصلوهما إلى حيث المرأة المصابة أجلسوهما وجعل بعضهم يشير إلى المرأة قارة ويجر بيده على رقبتـه أخرى ليفهمهما أنه يريد قتلـهما كما قتلوهما وهى لم تفتـل ثم سـحبوهما إلى مكان الحريق بالضرب والرجـم بالطوب والرفس بالارجلـل وهما مطاوعان وأحاطوهما بتبن فظن الضابطان أنهم يريدون احراقهما وقد وقع الميجر كوفن مرة ثالثة من الضرب وبعد ذلك نقلوهما إلى شجرة وكان الخفراء يسدأوا يوافدون فأخذ اجمع يتفرق وجاء أحد ضباط البوليس من نقطة قريبة لكان الواقعة حيث أخطروه بالتليفون وحملوهما إلى معسكرها .

وحيث أن ذراع الميجر بين كوفن الايسر كسر من ضربة نبوت وكسر أنف الملازم سميت ويك برمية حجر واصيباهما والاخرون باصابات متعددة فى اجزاء مختلفة من أجسامهم فصلتها الكشف الطبية .

وحيث أن الكشف الطبى الاول الذى وقع على اليوزباشى بول قبل وفاته أثبت أنها مسببة عن ارتجاج فى المخ ناشئ عن الضربة التى أصابته فى رأسه وعن إصابة الشمس التى نزلت به وهو يقصد المعسكر . وأثبت التشريح الذى أجراه حضرة طبيب المحاكم الشرعى أن تلك الضربة أحلت الارتجاج حقيقة وانها وإن لم تكن كافية واحدها إلى أحداث الوفاة إلا أنها أضعفت المصاب وأعدته لسرعة التأثير بإصابة الشمس وسهلت موته .

وحيث أن المتجهرين سلبوا من الضباط أشياءهم كساعة وسلسلة ومفاتيح وصفارة وغير ذلك كما أخذوا سلاحهم .

وحيث أن المحققين عثروا فى منازل بعض المتهمين على بعض الاسلحة ووجدوا عند بعضهم قسما من الملابس .

وحيث أن الضرب كان عمدا وكان مصوبا إلى المقاتل وقد أدى إلى وفاة أحد المصابين فالواقعة قتل سبقه أو اقترن به أو تلاه جريمة معاقب عليها بنص قانون العقوبات المصرى .

وحيث أن هذه الجريمة وقعت على ضباط جردوا أنفسهم من السلاح وأصبحوا ولا حول لهم إلا النجاة وهم لا ينالونها مع ما بذلوه من الجهود ولم يبد منهم عداً ولم يقع منهم قول أو تصدر منهم إشارة توجب حنق المعتدين حتى ينكلوا بهم هذا التنكيل .

وحيث أن هذه الجريمة كانت عن عمد وسبق اصرار ظاهر من اقتران الحريق بتكاثر المعتدين فجأة على الضباط الذين كانوا فى الجهة القبلية وامسك الضابط بول فى الجهة البحرية مع الإشارة إلى ذلك الدخان وعدم وجود من يشفق على ضيف لم يفعل أمرا يوجب التعنيف فضلا عن التغالى فى الاعتداء إلى درجة ازهاق الروح مع وجود القادرين على منع ذلك بين المتجهرين سل أن أولئك القادرين كانوا أشد هولا على الضباط ولا رحمة ولا حنان .

وحيث أنه مما يزيد فى شناعة هذه الجريمة أنها وقعت على ضباط عرفوا بالبسالة وجابوا مواقع الحروب وكان فى امكانهم صيد المعتدين بدل صيد حمامهم ولكنهم ظنوا جميلا فسلموا عدتهم ليسلموا فكان العطب فيما فعلوه .

وحيث أن المحكمة قضت ثلاثة أيام تسمع فيها هذه الدعوى وشهادة الشهود وأقوال الاتهام والدفاع عن المتهمين وقد ثبت لها أن المجرمين في هذه الحادثة هم • حسن علي محفوظ ويوسف حسين سليم والسيد عيسى سالم ومحمد ويش زهران ومحمد عبد النبي المؤذن وأحمد عبد العال محفوظ وأحمد محمد السيسى ومحمد علي أبو سمك وعبد البقي وعلي علي شعلان ومحمد مصطفى محفوظ ورسلان السيد سلامه والعيسوي محمد محفوظ وحسن اسماعيل السيسى وإبراهيم حسانين السيسى ومحمد الغباشي والسيد علي والسيد العوفي وعزب عمر محفوظ والسيد سليمان خير الله وعبد الهادي حسن شاهين ومحمد أحمد السيسى •

وحيث أن هؤلاء المتهمين لم يتركوا بعملهم الفظيع هذا محلا للشفقة فما كانوا من المشفقين •

وحيث أن رؤساء هذه الواقعة هم الاربعة الاولون فهم أهاجوا الاهالي وأولهم كان للضباط في نفر منهم من المتربصين •

(فبناء على هذه الأسباب)

وبعد الاطلاع على المواد الرابعة والخامسة والسادسة من الامر العالي الرقيم ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥

حكمت المحكمة حضوريا حكما لا يقبل الطعن •

أولا - علي حسن علي محفوظ ويوسف حسين سليم والسيد عيسى سالم ومحمد درويش زهران بالاعدام شنقا في قرية دنشواي •

ثانيا - علي محمد عبد النبي المؤذن وأحمد عبد العال محفوظ بالاشغال الشاقة المؤبدة •

ثالثا - علي أحمد السيسى بالاشغال الشاقة ١٥ سنة •

رابعا - علي محمد علي أبو سمك وعبد البقي وعلي علي شعلان ومحمد مصطفى محفوظ ورسلان السيد علي والعيسوي محمد محفوظ بالاشغال الشاقة سبع سنين •

خامسا - علي حسن اسماعيل السيسى وإبراهيم حسانين ومحمد السيد علي بالحبس مسج الشغل سنة واحدة ويجلد كل واحد منهم خمسين جلدة وأن ينفذ الجلد أولا بقرية دنشواي •

سادسا - علي السيد الفولى وغريب عمر محفوظ والسيد سليمان خير الله وعبد الهادي حسن شاهين ومحمد أحمد السيسى بجلد كل واحد منهم خمسين جلدة بقرية دنشواي أيضا •

سابعا - براءة باقي المتهمين وأمرت بالافراج عن المتبرئين فورا ان لم يكونو محبوسين بسبب آخر وعلي مدير المنوفية تنفيذ هذا الحكم •

شاع
وفايق للتاريخ

من أجل

تطبيق الشريعة الإسلامية

● مشروع قانون ●

في شأن إقامة حد الحراية

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب ،

رئيس الجمهورية ،

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور ،

وعلى قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية .

مشروع القانون الآتي نصه يقدم الى مجلس الشعب .

(مادة ١)

يعد مرتكباً جريمة الحراية كل من قطع الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو ارهاب المارة . مع اجتماع الشروط الآتية :

(أ) أن يقع الفعل في طريق عام بعيد عن العمران ، أو داخل العمران مع عدم إمكان الفوت .

(ب) أن يقع الفعل من شخصين فأكثر ، أو من شخص واحد متى توافرت له القدرة على قطع الطريق .

(ج) أن يقع الفعل باستعمال السلاح أو أية أداة صالحة للأيذاء أو بالتهديد بأي منهما .

(د) أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً مختاراً غير مضطر .

(هـ) أن يكون الجاني قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونة بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك .

(مادة ٢)

يعاقب على الجريمة المبينة في المادة السابقة حداً بالعقوبات الآتية :

- (أ) بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اذا ترتب على الاعتداء سلب المال دون قتل .
- (ب) بالاعدام شنقاً اذا ترتب على الاعتداء قتل نفس عمداً دون سلب المال .
- (ج) بالاعدام شنقاً أو بالاعدام ثم الصلب اذا ترتب على الاعتداء القتل عمداً وسلب المال .
- (د) بالسجن من ثلاث الى عشر سنوات اذا ترتب على الفعل ارباب المارة دون قتل أو سلب .

(مادة ٣)

لا يجوز تخفيض العقوبات المبينة في المادة السابقة ، ولا استبدال غيرها بها ، ولا العفو عنها .

(مادة ٤)

تعتبر جريمة الحراية جناية . ولا عقاب على الشروع فيها ما لم يكون هذا الشروع جريمة وفقاً لاحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التحزيرة المقررة لها بمقتضاه .

(مادة ٥)

لا يترتب على الحكم بالعقوبات المبينة بالمادة الثانية من هذا القانون تطبيق الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

(مادة ٦)

يسقط الحد المبين فى المادة الثانية من هذا القانون اذا ترك الجانى تأثراً باختياره ما هو عليه من الحراية قبل القدرة عليه ، وذلك باحدى الطريقتين الآتين :

- (أ) اذا ترك فعل الحراية قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط اعلان توبته الى سلطات الامن أو النيابة العامة بأى وسيلة كانت .
 - (ب) اذا سلم نفسه تأثراً بعد علم السلطات بالجريمة وقبل القبض عليه .
- ولا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجنى عليهم من قصاص أو دية أو رد المال .
- كما لا يخل بالعقوبات التحزيرية المقررة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر اذا كون الفعل جريمة أخرى معاقباً عليها قانوناً .

(مادة ٧)

إذا تحققت النيابة العامة من توبة الجاني وفقا لاحكام المادة السابقة امرت بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

(مادة ٨)

إذا لم يكن الجاني بالغاً وقت ارتكاب الجريمة يعزر على الوجه الآتى :

(أ) إذا كان قد أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة يسلم لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه .

(ب) إذا أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات .

(ج) إذا أتم الخامسة عشرة سنة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بالسجن من ثلاث الى عشر سنوات .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الجاني بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة أن تحكم بإيداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، ويبقى فيها الى أن تأمر المحكمة بالافراج عنه بقرار يصدر بناء على طلب المؤسسة وموافقة النائب العام ، وفى جميع الاحوال لا يجوز ابقاؤه أكثر من خمس سنوات ولا بعد بلوغه سن الحادية والعشرين .

وفى جميع الاحوال لا تقام الدعوى الجنائية فى جريمة الحراية على الصغير الذى لم يتم وقت وقوع الجريمة سبع سنوات هجرية .

(مادة ٩)

إذا كان سن الجاني - فى تطبيق احكام المادة السابقة - غير محقق بوثيقة رسمية قدره القاضى بواسطة خبير .

(مادة ١٠)

تثبت جريمة الحراية المعاقب عليها حدا فى مجلس القضاء باقرار الجاني مرة واحدة أو بشهادة رجلين . ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره .

(مادة ١١)

يشترط فى الاقرار الذى تثبت به جريمة الحراية :

(أ) أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً وقت الاقرار غير متهم فى اقراره .

(ب) أن يكون الاقرار صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها المينة فى المادة الاولى من هذا القانون .

(مادة ١٢)

يجوز للجاني العدول عن اقراره الى ما قبل الحكم النهائى من محكمة الجنایات . وفى هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار .

(مادة ١٣)

يشترط في الشهادة التي تثبت بها جريمة الحراية :

- (أ) أن يكون الشاهد مسلما .
- وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .
- (ب) أن يكون بالغاً عاقلاً عدلاً .
- ويفترض في الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك قبل أداء الشهادة .
- (ج) أن يكون مبصراً قادراً على التعبير قولاً أو كتابة .
- (د) أن يشهد بالمعينة لا نقلاً عن قول الغير .

(هـ) أن تكون شهادته صريحة في الدلالة على وقوع الجريمة بالشروط المبينة في المادة الأولى من هذا القانون .

(مادة ١٤)

إذا سقط الحد لعدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة في المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من هذا القانون ، أو لعدول الجانى عن اقراره تطبق العقوبات التعزيرية الواردة في قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا كون الفعل جريمة أخرى معاقبا عليها قانوناً وذلك متى ثبت للقاضى وقوعها بأى دليل أو قرينة أخرى .

(مادة ١٥)

إذا عاد الجانى الذى نفذت عليه عقوبة القطع في جريمة الحراية الى ارتكاب فعل من أفعال الحراية يوجب حد الاعدام ، أو الاعدام ثم الصلب ، وقعت عليه هاتان العقوبتان . فإذا لم يرتكب من أفعال الحراية ما يوجب هاتين العقوبتين يعاقب بالسجن من خمس الى عشر سنوات .

فإذا تكرر العود تكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات .

(مادة ١٦)

يجوز للجانى العائد طبقاً لاحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة بعد انقضاء ثلاث سنوات هجرية على سجنه أن يتقدم بطلب الى النيابة العامة يعلن فيه توبته عن جريمة الحراية . وعلى النيابة أن تحيل الطلب بعد تحقيقه الى المحكمة التى أصدرت الحكم .

وتحكم المحكمة بالافراج عن الجانى اذا ثبتت لها توبته . ويجوز لها أن تأمر بوضعه تحت مراقبة الشرطة لمدة لا تزيد عن باقى العقوبة المحكوم بها .

وإذا رفضت المحكمة الطلب ، فلا يجوز تجديده قبل انقضاء سنة هجرية على الأقل من تاريخ الحكم برفضه .

(مادة ١٧)

إذا رأت النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق توافر أركان الجريمة الحدية ودلّيلها الشرعى أصدر رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أمرا بإحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة .

أما إذا رأت بعد التحقيق عدم اكتمال أركان الجريمة أو عدم توافر شروط الدليل الشرعى أو عدم كفايته أصدرت أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى .
ولا يصدر هذا الامر الا من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه .
ويجب أن يشمل الامر على الاسباب التى بنى عليها .

(مادة ١٨)

مع عدم الاخلال بالاحكام المقررة للطعن بالنقض فى الاحكام النهائية ، اذا كان الحكم صادرا حضوريا بتوقيع احدى عقوبات الحدود المبينة فى الفقرات ا ، ب ، ج من المادة الثانية من هذا القانون ، وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق به - وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى النقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ولا يجوز تنفيذ العقوبة قبل الفصل فى القضية من محكمة النقض .

(مادة ١٩)

لا تسرى على جريمة الحراية الاحكام المقررة بشأن انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط العقوبة بمضى المدة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية .

(مادة ٢٠)

تعتبر عقوبة قطع اليد والرجل من خلاف وعقوبة قطع اليد سابقتين فى الترتيب على العقوبات المبينة فى المادة ٣٤ من قانون العقوبات .
وفى جميع الاحوال تجب هاتان العقوبتان باقى العقوبات السالبة للحرية الواردة فى ذلك القانون اذا كانت عن جرائم وقعت قبل الحكم بعقوبة الحد .

(مادة ٢١)

تنفذ عقوبة القطع المنصوص عليها فى هذا القانون على الوجه الآتى :

(أ) يجب أن يسبق التنفيذ مباشرة الكشف على المحكوم عليه طبيا والتحقق من انتفاء الخطورة من التنفيذ . ويؤجل القطع كلما كانت فيه خطورة عليه بفرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص .

- (ب) وينفذ الحكم بالقطع فى مستشفى السجن أو فى مستشفى عام بواسطة طبيب اخصائى وبعملية جراحية .
- (ج) ويكون قطع اليد من مفصل الكف ، وقطع الرجل من مفصل الكعب .
- (د) ويظل المقطوع تحت الرعاية الطبية المدة التى يحددها الطبيب .
- (هـ) ويؤجل تنفيذ عقوبة القطع على الحامل الى ما بعد شهرين من الوضع .
- (و) وينفذ الاعدام شنقا فى مكان تشهد فيه طائفة من الناس .
- (ز) وينفذ الصلب بتعليق جثة المحكوم عليه بالاعدام فى ذات المكان لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام .

(مادة ٢٢)

تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى للمحكوم عليه ولو كانت شلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصابع اذا لم يخشى عليه من الهلاك فى حالة الشلل ويمتنع القطع فى الحالات الآتية :

- (أ) اذا كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو اصبعين سوى الابهام .
- (ب) اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بهما عرج يمنع المشى عليها .
- (ج) اذا ذهبت يده اليمنى ورجله اليسرى لسبب وقع بعد ارتكابه جريمة الحراية .

واذا امتنع القطع تبدل العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة . وفى هذه الحالة يعرض الامر على المحكمة التى أصدرت الحكم لاستبدال العقوبة بعد التحقق من امتناع القطع للأسباب المبينة بالفقرة السابقة .

(مادة ٢٣)

يكون سن البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون باتمام الشخص ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغه قبل ذلك بالامارات الطبيعية .

(مادة ٢٤)

تطبق الأحكام الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى هذا القانون .

(مادة ٢٥)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .
وبعمل به بعد سنتين يوما من تاريخ نشره .

٢٢ حمادى الآخرة سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ١٩٧٦/٦/٢١ م

مذكرة ايضاحية

لمشروع حد الحراية

تعتبر الحراية - أو قطع الطريق - من أخطر الجرائم على أمن المجتمع ، لما فيها من خروج على سلطان الدولة ، وترويح للامنين من مواطنيها ، واعتداء على أموالهم وأرواحهم في أماكن تعز فيها النجدة ، ويمتنع الغوث ، لذلك واجهت الشريعة الفراء هذه الجريمة بأشد العقوبات ردعا وارهابا لنفوس الجناة ، تأمينا لسلامة المجتمع ، ومحافظة على أمنه واستقراره .

والأصل في جريمة الحراية قول الله تعالى - انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض - ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم . . والآيتان ٣٣ و ٣٤ من سورة المائدة .

ومن الأحاديث النبوية ما رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال « من حمل علينا السلاح فليس منا » .

وقد التزم المشروع في تقنين جريمة الحراية أحكام الفقه الاسلامي دون التقيد بمذهب معين ، مؤثرا عند الخلاف الرأي الذي قدر أنه أوفى بالمصلحة ، وأكثر مساهمة لتطور المجتمع .

الجريمة وشروطها :

ومن المتفق عليه أن المقصود بجريمة الحراية هو قطع الطريق وقد استهل المروع أحكامه بتعريف جامع لهذه الجريمة بين فيه الحالات التي يعتبر فيها الجاني مرتكباً لجريمة الحراية ، وأوضح شروطها . **وأولها** : أن يقع الفعل في طريق عام وهو ما اتفق عليه الفقهاء فيما عدا الامام مالك وأهل الظاهر الذين يوسعون معنى الحراية حتى تشمل كل الأماكن حتى الدار اذا دخل الجاني مسلحاً ومعه قوة . كما اختلف الفقهاء في مكان الطريق ، وهل ينبغي أن يكون خارج العمران ، أم تقع الحراية ولو كان الطريق داخل المدينة . فقال أبو حنيفة ومحمد أن العمل المكون للجريمة يعتبر حراية اذا حصل خسارح المضر أي خارج العمران . أم داخل العمران فلا يكون حراية ولا قطعاً للطريق لامكان الغوث غالباً داخل العمران .

« البدائع الجزء السابع ص ٩٢ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٥ ، » وأخذ بهذا الرأي أكثر فقهاء الشيعة . وحجة هذا الرأي أن قطع الطريق يقتضي الانقطاع عن الناس وعن قوة الدولة ، والطريق لا ينقطع فيه المرور أو يمكن قطعه على المارين الا خارج الامصار والقرى - وجدير بالذكر أن هذا الرأي هو الذي أخذ به الفقه الحديث في القوانين الوضعية ، حيث يجمع فقهاء القانون الجنائي في جريمة السرقة باكره في الطريق العام على أن المقصود بالتجريم هو حماية الطرق التي تقع خارج

المدن وتصل بين مواقع العمران ، وذلك لقلّة المرور فيها وحاجتها الى التأمين والحماية . وذهب أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة « مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ ، مغنى المحتساج ج ٤ ص ١٨٠ ، المغنى ج ١٠ ص ٣٠٣ » . الى أن قطع الطريق يتحقق داخل العمران أو خارجه ، اذ العبارة فيه بإمكان الغوث لا بموقع الطريق « البحر الرائق - الجزء الخامس ص ٦٦ ، والبدائع الجزء السابع ص ٩٢ » .

وقد أخذ المشروع باعتبار الفعل حراية متى كان الطريق خارج العمران نظرا لغلبة الانقطاع والاقفار - على هذه الطرق . أما داخل العمران حيث يغلب كثرة المرور ، فقد اشترط المشروع أن يقع الفعل في طريق لا يمكن فيه الغوث .

كما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما اذا كان يشترط في جريمة الحراية تعدد الجناة ، أم تتحقق الجريمة ولو وقعت من شخص واحد . فذهب رأى الى أنه يشترط التعدد لأن المحاربين هم الذين يجتمعون في قوة وشوكة يحمي بعضهم بعضا ، وتكون لهم القدرة على اخافة الناس واثارة القلق والفرع بينهم . وذهب أبو حنيفة وبعض فقهاء الشافعية الى جواز وقوع الجريمة من جماعة أو من شخص واحد متى كانت له قوة القطع « ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٩٣ ، والبدائع جزء ٧ ص ٩٠ » وبهذا الرأى أخذ المشروع نظرا لتطور الأسلحة الحديثة وشدة فتكها ، وإمكان استخدامها من شخص واحد بحيث تكون له القدرة بمفرده على قطع الطريق ، والتغلب على عديد من الناس .

كما تناولت الفقرة « د » من المادة الأولى الشروط الواجب توافرها في المحارب الذى يقام عليه الحد وأولها العقل والبلوغ وهما شرطان لا خلاف عليهما لانهما أساس التكليف ، ثم يأتى بعد ذلك الاختيار لأن المكره لا ارادة له ، ولا حد عليه باتفاق الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . « مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٢ ، وحاشية الدسوقي جزء ٤ ص ٣٤٠ - وبدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٧٦ ، والمغنى جزء ٨ ص ٢٦٠ ، ومغنى المحتساج جزء ٤ ص ١٧٤ » .

كما اشترط المشروع في الجاني عدم الاضطرار . فإذا كان الجاني مضطرا للحراية لدفع الهلاك عن نفسه بأخذ مأكّل أو ملبس أو ما أشبه سقط عنه الحد والتعزير جميعا ، لقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » . وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « لا قطع في مجاعة مضطر » . كما أسقط عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - الحد في عام المجاعة .

وقد اختلف الفقهاء في تحقيق الحراية من المرأة . فذهب أبو حنيفة ومحمد الى أن الحراية لا تتحقق من المرأة ، وأنه يشترط في المحارب الذكورة « البدائع جزء ٧ ص ٩١ » . وذهب مالك والشافعي وأحمد والزيدية وأهل الظاهر الى أن المرأة والرجل سواء يؤخذون بالحد جميعا لأن النص عام . « مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٤ - والمدونة جزء ١٦ ص ١٠٢ - وحاشية الدسوقي جزء ٤ ص ٣٤٨ - ومغنى المحتساج جزء ٤ ص ١٨٠ » وقد أخذ المشروع برأى الجمهور فلم يشترط الذكورة في المحارب .

كما اختلف الفقهاء في اشتراط وجود سلاح مع الجاني فذهب مالك والشافعي الى أنه لا يشترط السلاح ويكفى أن يعتمد المحارب على قوته الجسدية . « مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ » . وذهب أبو حنيفة وأحمد الى أنه يجب أن يكون للجاني قوة القطع بسلاح أو غيره مما في حكمه كالعصا والحجر والخشب ونحوها « بدائع المنافع ج ٧ ص ٩٠ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٣٠٤ » . وقد أخذ المشروع بهذا الرأي الأخير .

وقد وقع الخلاف فيما إذا كان يشترط لتوقيع حد الحرابة أن يبلغ المال المأخوذ نصاباً معيناً « وأن يكون في حرز مثله » فذهب الحنفية والشافعية الى اشتراط النصاب والحرز لايقاع الحد « شرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٦٩ ، والمبسوط جزء ٩ ص ٢٠٠ » . وذهب مالك الى عدم اشتراط ذلك على اساس أن العقوبة انما توقع على فعل المحاربة لله ورسوله دون نظر الى قدر المال وحرزه . « مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٤ وحاشية الدسوقي جزء ٤ ص ٣٤٨ ، والمدونة جزء ١٦ ص ١٠٠ » . ولذا العلة يرى مالك وأهل الظاهر عدم سقوط حد الحرابة لكون بعض الجناة من ذوى الأرحام لأن العقوبة لحق الله ، ولحماية أمن الأمة ، ولا ينظر فيها الى الآحاد ، وانما ينظر فيها الى الاعتداء على محارم الله تعالى « المغنى ج ١٠ ص ٣١٨ » . وقد أخذ المشروع فى هذا الصدد برأى مالك . فلم يشترط النصاب أو الحرز ، ولم يسقط الحد عن ذوى الأرحام استناداً الى أن المقصود بالحد فى الحرابة هو خطورة الفعل فى ذاته ، وما ينطوى عليه من اعتداء على أمن الجماعة ، والسعى فى الأرض فساداً بفض النظر عن المال موضوع الجريمة أو أشخاص آخذه .

الاشتراك فى الجريمة :

الأصل فى القانون الوضعى هو التسوية فى التأثيم والعقاب بين الفاعل الاصلى الذى مباشر الجريمة بنفسه ، وبين الشريك الذى يساهم فى ارتكابها بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة . أما فى الفقه الإسلامى فهناك خلاف فى رأى . ذهب الشافعى الى أنه لا يعتبر محارباً الا من باشر فعل الحرابة بنفسه . أما المتسبب فيه أو المعين عليه فلا يعد محارباً ولو كان حاضراً وقت المباشرة فيكفى بتعزيره ، اذ الحد لا يجب الا بارتكاب المعصية التى تستوجبها . « الأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٩ و ٦١ ونهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦٤ ، والمغنى جزء ١٠ ص ٣١٨ » .

وذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد الى أن كل من ساهم فى أفعال الحرابة يعتبر محارباً وتوقع عليه ذات العقوبة سواء كان شريكاً بالمباشرة أو متسبباً فى الجريمة (عرضاً) أو معيناً عليها . واستندوا فى ذلك الى أن المحاربة - على خلاف غيرها من الحدود - تقوم على التكاتف والمعاونة والمناصرة ، وأن دور الردء والمعين فيها لا يقل أهمية عن دور المباشرة ، اذ لا يتمكن المباشرة من ارتكابها فى الغالب الا بقوة المعين وشوكته « المدونة جزء ١٦ ص ١٠٠ وشرح الزرقانى جزء ٨ ص ١١٠ والبدائع جزء ٧ ص ٩١ وشرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٧١ والمغنى جزء ١٠ ص ٣١٩ » .

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير فنص فى البند « هـ » من المادة الأولى على أنه « يشترط فى الجانى أن يكون قد باشر الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالنسبب أو المعاونة بشرط أن تقع المدونة الجريمة بناء على هذا الاشتراك » .

العقوبة :

اختلف الفقهاء فيما اذا كانت العقوبات الواردة فى الآية الكريمة قد وردت على سبيل التخبير أو على سبيل التنويع .

فذهب رأى الى أن هذه العقوبات قد وردت على سبيل التخبير ، حيث عبرت الآية الكريمة بلفظ « أو » وهى فى اللغة أداة تخيير ، فيكون الامام بناء على ذلك مخيرا فى توقيع هذه العقوبات على من يرتكب فعل الحراة غير مقيد بنوع الفعل المرتكب ، وانما يترك لتقديره . فيوقع ما يراه مناسبا من العقوبات لظروف كل فعل . ومن هذا رأى سعيد بن المسيب والحسن وعطاء بن أبى رباح ومن الفقهاء مالك وأهل الظاهر « شرح الخرشي ج ٥ ص ٣٤٨ وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٩ » .

وذهب رأى آخر الى أن الآية الكريمة قد جعلت عقوبة لكل نوع من أفعال الحراة وأن لفظ « أو » انما يفيد تنوع العقاب بتنوع الفعل . وبهذا رأى اخذ الشافعى وأبو يوسف ومحمد وأحمد فى بعض الروايات . وحجة هذا رأى أنه لا يمكن اجراء التخبير على ظاهره ، بل لابد أن تكون العقوبة متناسبة مع قدر الاعتداء . ويقول الكاسانى فى البدائع « ان قطع الطريق متنوع فى ذاته ، وان كان متحدا من حيث الأصل ، فقد يكون بأخذ المال وحده . وقد يكون بالقتل لاغير . وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لاغير . فكان سبب الوجوب مختلفا ، فلا يحمل على التخبير ، بل على بيان الحكم لكل نوع » . (البدائع جزء ٧ ص ٩٤ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٥ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٢) .

ويستند هذا رأى الى ما روى عن ابن عباس فى تفسير النص القرآنى من أنهم « اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا » . واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعتم أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض » . وقد روى الشافعى هذا الأثر فى مسنده .

وقد أخذ المشروع بهذا رأى الأخير فجعل العقاب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اذا ترتب على الاعتداء سلب المال دون قتل . والاعدام شنقا اذا ترتب على الاعتداء قتل نفس عمدا دون سلب المال . أما اذا ترتب على الاعتداء القتل وسلب المال معا فقد أخذ المشروع برأى الامام أبى حنيفة من أن الامام مخير ان شاء قتل وان شاء قتل وصلب (شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ ، المبسوط ج ٦ ص ١٩٥ ، البدائع ج ٧ ص ٩٣) . كما اختار المشروع السجين فى تطبيق عقوبة النفى اخذا برأى الحنفية الذين قالوا بأن النفى من الأرض لا يمكن أن يراد بحقيقته ، لأن الخروج من أرض الله مستحيل ، فلا بد من المجاز الذى يتفق مع ارادة العقاب والزجر وكف الأذى عن المسلمين ، وهو ما يتحقق بالحبس « البدائع جزء ٧ ص ٩٥ والجصاص أحكام القرآن جزء ٢ ص ٤١٢ وبداية المجتهد جزء ٤ ص ٤٥٦ » .

ولما كانت حدود الله عقوبات مقدرة محدودة لا مجال لتخفيضها أو استبدال غيرها بها أو وقفها ، كما أنه لا عفو فيها ولا شفاعة ، فقد حرص المشروع على تأكيد هذا المعنى فى المادة الثالثة فنص على أنه لا يجوز تخفيض العقوبات الحدية فى جريمة الحراة ، ولا استبدال غيرها بها ، ولا العفو عنها .

الشروع فى الجريمة :

واذا كانت جرائم الحدود هي أشد أنواع الجرائم فى نظر الشارع الإسلامى ، وكانت جريمة الحراقة من أبلغها خطرا على أمن المجتمع ، فقد نص المشروع فى المادة الرابعة على اعتبارها جنائية . ولما كان لا خلاف على أن الحد فى الحراقة لا يجب إلا على الجريمة التامة ، أما الشروع أو الجريمة غير التامة فلا حد عليها ، وإنما يعزر الجانى إذا اشتمل فعله على معصية . « المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٩٩ والهداية جزء ٢ ص ٩٨ ودور الأحكام جزء ٢ ص ٨٥ ونهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦٢ والمغنى جزء ١٠ ص ٣١٣ و ٣١٤ » . فقد نص المشروع على أنه لا عقاب على الشروع فى الحراقة ما لم يكون هذا الشروع جريمة وفقا لأحكام قانون العقوبات ، أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه .

تعزير الصبى :

يمر الانسان وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمرحلتين قبل أن يصل الى البلوغ الذى يفترض أنه قد اكتمل له فيه الإدراك والارادة ، وأصبح مسئولا عن أفعاله بصورة كاملة ، الأولى : مرحلة عدم التمييز ، وهى من تاريخ الولادة حتى قبل اتمامه السابعة ، وفيها لا يكون مسئولا جنائيا . والثانية : وتبدأ من السابعة حتى البلوغ ، وفيها يعزر على الجرائم التى يرتكبها بأوجه التعازير المناسبة لسنة مع العمل على إصلاح شأنه ، وهو ما التزمه المشروع فى المادة الثامنة عند تحديد عقوبات التعزير التى توقع على الصغير .

واذ كانت سن البلوغ - حسبما تقضى المادة ٢٣ من المشروع - هى باتمام ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغ الجانى قبل ذلك بالطريق الشرعى ، فإنه اذ أثبت للمحكمة انه قد ظهرت على الصبى امارات البلوغ الطبيعية قبل تمام الثامنة عشرة فتوقع عليه عقوبة الحد التى توقع على البالغ متى توافرت شروط توقيعها .

سقوط الحد بالتوبة :

ولما كان حد الحراقة يسقط بالتوبة عملا بقوله تعالى « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا ان الله غفور رحيم » . فقد عالج المشروع فى المادة السادسة سقوط الحد بتوبة الجانى . وقد فرض المشروع حالين للتوبة ، الأولى : ان يترك الجانى فعل الحراقة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط اعلان توبته لسلطات الامن أو النيابة العامة بأى وسيلة كانت . والثانية : أن يسلم الجانى نفسه تائبا بعد اكتشاف الجريمة وقبل القدرة عليه من السلطات . وفى كلا الحالتين لا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجنى عليهم من قصاص أو دية أو رد المال لأنها من حقوق العباد . كما لا يخل يتوقيع العقوبات التعزيرية المقررة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، اذا كون الفعل أى جريمة أخرى معاقب عليها قانونا ، .

كما نصت المادة السابعة من المشروع على أنه اذا تحققت النيابة من توبة الجانى ، وفقا لأحكام المادة السابقة أمرت بعدم وجود لاقامة الدعوى .

الاثبات :

تثبت جريمة الحراية بما تثبت به جرائم الحدود عامة . وقد أخذت الشريعة الفراء فى اثبات جرائم الحدود بنظام الدليل المحدد ، حتى لا يترك الأمر فيها لمحضى تقدير القاضى . والدليل الشرعى المقبول فى جرائم الحدود هو الاقرار والشهادة وهو ما التزمه المشروع فى اثبات حد الحراية .

كما حرص المشروع على النص على أنه يكفى الاقرار مرة واحدة نظرا لاختلاف الراى فيما اذا كان ينبى أن يتكرر الاقرار بمقدار عدد الشهود ، أم يكفى الاقرار مرة واحدة ، وقد أخذ المشروع فى ذلك برأى الجمهور من انه لا حاجة للتكرار الا فى حد الزنى ولا يقاس عليه . « المبسوط ج ٩ ص ١٨٢ ، البدائع ج ٧ ص ٥١ . ابن عابدين جزء ٢ ص ٢٩٤ » .

كما نص المشروع على أن تكون البينة بشهادة رجلين أخذا برأى الأئمة الأربعة فى اتفاقهم على عدم جواز شهادة النساء فى الحدود .

شروط صحة الاقرار والشهادة :

كما حرص المشروع على أن تضم نصوصه شروط صحة الاقرار والشهادة دون احوالة فى ذلك الى كتب الفقه . كما جرت بعض التشريعات العربية - وذلك التزاما منه بمبدأ الشرعية الذى يقضى بأن يبين القانون الجنائى كل ما يتصل بالجريمة والعقوبة من أركان وشروط وأحكام دون أن يكمل فى ذلك بما يخرج عن نصوصه ، هذا فضلا عن مشقة الرجوع الى كتب الفقه وصعوبة تحديد الراجع بين المذاهب أو داخل المذهب الواحد .

وقد تناولت المادة ١١ من المشروع شروط صحة الاقرار وهى أن يكون الجانى عاقلا بالغنا مختارا وقت الاقرار غير متهم فى اقراره - وأن يكون اقراره صريحا واضحا لا خفاء فيه ، تفصح عبارته عن حقيقة المقصود به دون لبس أو غموض ، وأن يكون منصبا على ارتكاب الجريمة بكل اركانها وشروطها « تبصرة الأحكام جزء ٢ ص ٤٠ » .

كما نص المشروع فى المادة ١٢ على جواز رجوع الجانى عن اقراره أخذا برأى الجمهور . وفى هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار « شرح الخرشى جزء ٥ ص ٣٤٤ ، حاشية الدسوقي جزء ٤ ص ٣٤٥ ، مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٢ ، وأسنى المطالب جزء ٤ ص ١٥٠ ، البدائع جزء ٧ ص ٨٨ وفتح القدير ج ٤ ص ٢٥٨ ، واشترط المشروع أن يكون الرجوع بمرور مقبول أخذا برأى الامام مالك .

كما أفسح الجانى مجال الرجوع فى اقراره طوال مراحل نظر الدعوى حتى صدور الحكم النهائى من محكمة الجنائيات ، اذ يهذه الحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة .

كما عالج المشروع فى المادة ١٣ شروط صحة الشهادة . وأولها أن يكون الشاهد مسلما . ذلك ان الشهادة نوع من الولاية . ولا ولاية لغير مسلم على مسلم

فلا تقبل شهادته عليه « تبصرة الأحكام جزء ١ ص ٢١٦ » وشرح الخرشي جزء ٥ ص ١٧٦ ومفتي المحتاج جزء ٤ ص ٤٢٧ » .

أما شهادة المسلم فتقبل على الجميع مسلم أو غير مسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين » فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » . « مواهب الجليل جزء ٦ ص ١٨٧ والمهذب جزء ٢ ص ٣٢٤ » . والعبرة في الاسلام انما تكون بوقت أداء الشهادة لا بوقت تحملها ، فيصح تحملها للشخص الكافر ، ولكن وقت الأداء يلزم أن يكون مسلماً « حاشية الدسوقي جزء ٤ ص ٨٥ » .

أما شهادة غير المسلم فانها تقبل على غير المسلم وحده أخذاً برأى لبعض فقهاء الحنفية وقول للحنابلة من أن للذمي والحربي أن يشهد على مثله . لانهم من أهل الولاية على أنفسهم ، فتكون لهم الشهادة على بعضهم « البدائع جزء ٦ ص ٢٨٠ وشرح فتح القدير جزء ٦ ص ٤١ » . وبهذا الرأي أخذ المشروع فنص في البند (أ) من المادة ١٣ على قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

كما يشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً بالغاً عدلاً ، (مادة ١٣/ب) . ولا يكفي أن يكون الشاهد عاقلاً وقت أداء الشهادة ، وانما ينبغي أن يكون عاقلاً كذلك وقت ارتكاب الجريمة وتحمله بالشهادة ، لأن المجنون ليس أهلاً للتحمل ولا للداء « شرح الخرشي جزء ٥ ص ١٧٩ » . أما البلوغ فالعبرة فيه بوقت أداء الشهادة ، وليس بوقت ارتكاب الجريمة ، فاذا تحمل الشاهد الشهادة وقت صباه ، وأداها وقت بلوغه فانها تكون مقبولة « شرح الخرشي ج ٥ ص ١٧٦ ، حاشية الدسوقي جزء ٤ ص ١٦٥ » .

ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في الشاهد لقوله سبحانه وتعالى « واستشهدوا ذوى عدل منكم » . . . ولقوله تعالى « اذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » . والمزاد بالعدالة أن يجتنب الشخص الكبائر ، ويتقى في الغالب الصغائر . ومن المتفق عليه أن مما يخل بالعدالة ارتكاب أفعال الفسق ، والأفعال التي تنال من المروعة ، أو تجرح الكرامة « شرح الخرشي ج ٥ ص ١٧٧ ومواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ وشرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٢٧ وتبصرة الأحكام ج ١ ص ٢١٧ » .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت العدالة . فذهب الشافعية والحنابلة الى انه يجب على القاضى التحرى من عدالة الشهود ، والتحقق من ثبوتها ولو لم يجرحهم المشهود عليه ، لأن عدالة الشاهد شرط لازم للحكم بمقتضى شهادته « مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ وأسنى المطالب ج ٤ ص ٣١٢ والمغنى ج ٩ ص ١٦٥ » .

وذهب أبو حنيفة الى انه يفترض في الشاهد العدالة ما لم يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة . واستثنى من ذلك الحدود والقصاص فانه يسأل فيها عن الشهود وإن لم يجرحهم الخصم لأنه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها . (شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٦ ، البدائع ج ٢ ص ٢٧٠ ، المبسوط ج ٩ ص ٣٨) .

وذهب المالكية الى انه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد ولا يسأل عنه الا اذا جرحه المشهود عليه وذلك استنادا الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « الناس عدول بعضهم على بعض الا محبوبا في قذف » . (حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٩) .

وبهذا الرأي الأخير أخذ المشروع فنص في المادة ١٣٠ فقرة ب على أنه « يفترض في الشاهد العدالة ما لم يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة » . وقد أثر المشروع هذا الرأي عملا على سرعة البت في القضايا ، ولصعوبة تحقيق صفة تتناول كل حياة الشاهد ولا تقتصر على وقائع محدودة . وهو تحقيق قد يطول أمده ، ويتعذر في أغلب الأحيان اجراؤه . ولذلك اعتبر المشروع أن الأصل في الشاهد العدالة ما لم يثبت العكس بأن يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة بنسبة وقائع معينة محددة من شأنها أن تخل بعدالته ، فإذا ثبت للقاضي من التحقيق صدق ادعائه ، رد شهادة الشاهد لانتفاء العدالة .

كما اشترط المشروع في الشاهد الابصار والقدرة على التعبير قولا أو كتابة (م ١٣ ج) . وانما اشترط المشروع الابصار رغم وقوع الخلاف عليه في الفقه ، لأن جريمة الحراقة تقوم على الأفعال المادية التي تقتضي تمييز الأشخاص والأفعال بالبصر . ويستند المشروع في ذلك الى ما يراه الحنفية من اشتراط الابصار في الشاهد عند التحمل وعند الاداء ، لأن الشهادة تقتضي العلم بالواقعة وتمييزها بأوصافها الخاصة ومعرفة المشهود له والمشهود عليه « المبسوط ج ١٦ ص ١٢٩ وشرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٩ » . كما يستند المشروع كذلك الى ما يراه الشافعية من عدم جواز شهادة الأعمى في الأفعال المادية كالقتل والسرقة وقطع الطريق « المهذب ج ٢ ص ٣٣ ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤ » .

أما اشتراط القدرة على التعبير قولا أو كتابة ، فقد أخذ المشروع فيه برأي المالكية من قبول شهادة الأخرس اذا استطاع أن يؤديها بالكتابة . ذلك ان الكتابة تستوى مع القول في إمكان التعبير عن الفكرة في وضوح . « حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٧ ، شرح الخرشي ج ٥ ص ١٧٩ ومواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ » .

واذا كان لا خلاف في الفقه حول وجوب قطعية الشهادة وصراحتها وورودها على كافة وقائع الجريمة وزمانها ومكانها ، فقد اشترط المشروع في الفقرة « هـ » من المادة ١٣٠ لصحة الشهادة أن تكون صريحة الدلالة على وقوع الجريمة بالشروط المبينة في القانون . فلا يكفي أن يشهد الشاهد على بعض وقائع الجريمة وشروطها ويشهد الآخر على باقيها بحيث تتكامل الشهاداتان ، بل ينبغي أن يشهد كل شاهد منهما على كافة وقائع الجريمة وشروطها المبينة في القانون . أما اذا زاد عدد الشهود عن اثنين فيكفي أن يتوفر نصاب بالنسبة لكل واقعة على حدة ، فيجوز أن يشهد شاهدان على واقعة ويشهد آخران على واقعة أخرى ، وتثبت الجريمة بشهادتهم جميعا طالما قد اكتمل نصاب الشهادة بالنسبة لكل واقعة .

عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى :

عنى المشروع بالنص فى المادة ١٤ على انه فى حالة عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من المشروع ، أو لعدول الجانى عن اقراره ، تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر اذا كون الفعل جريمة أخرى معاقبا عليها قانونا ، وثبت للقاضى ارتكابها بأى دليل أو قرينة أخرى ، وذلك على أساس الاثبات فى الحدود يعتبر ركنا موضوعيا فى الجريمة الحدية بحيث اذا لم يتوافر انتفت الجريمة لفقدان أحد اركانها ، فاذا كون ذات الفعل المادى جريمة اذا لم يتوافر انتفت الجريمة لفقدان أحد ضمن سممذ ففضظاً علل عظم مغلـ عل معاقبا عليها تعزيرا بمقتضى قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، وجب معاقبة الجانى عليها على أساس أنها تعتبر جريمة أخرى تختلف عن الجريمة الحدية فى أركانها .

اذ ينقصها ركن الاثبات وأن اتحدت مع الجريمة الحدية فى باقى الأركان ، ويكون اثباتها فى هذه الحالة متروكا لمطلق تقدير القاضى الجنائى دون التقيد بدليسل أو قرينة معينة تمشيا مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن اثبات جرائم التعزير - خلافا لجرائم الحدود والقصاص - ولا يتقيد بطرق خاصة « الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ » ، وهو ما يتفق مع مبدأ حرية الاثبات فى المسائل الجنائية المعمول به فى القانون الوضعى .

العود :

كما عالج المشروع فى المادتين ١٥ و ١٦ عود الجانى الى ارتكاب الجريمة بعد توقيع الحد عليه . واذا كان الاصل فى القوانين الوضعية هو تشديد العقاب فى حالة العود زيادة فى ردع الجانى الذى لم تردعه عقوبة الجريمة الأولى ، فان الوضع يختلف بالنسبة للحدود . فالعقوبة الحدية لا يجوز تشديدها مهما تكرر العود . ذلك أن الحدود عقوبات معينة محدودة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها ، ولا يحل للحاكم أو القاضى تجاوزها والا كان متجاوزا حدود الله . هذا أمر لا جدال فيه ولا خلاف عليه ، وانما وقع الخلاف فى امكان توقيع حد القطع فى الجريمة التالية على الجانى العائد الذى سبق قطع يده اليمنى ورجله اليسرى . وهل تقطع باقى أطرافه . أو تستبدل بعقوبة القطع عقوبة أخرى .

ذهب رأى الى جواز تكرار القطع حتى تقطع كل طرافه ، وحجته خبر . روى عن أبى هريرة رضى الله عنه مضمونه أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى السرقة الثالثة والرابعة . كما يستدل هذا رأى من القياس بأن الاطراف تقطع جميعها فى القصاص لأجل حقوق العباد فتقطع أيضا اذا تكررت السرقة . ومن هذا رأى مالك والشافعى .

وذهب رأى آخر الى انه بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لا تقطع له يد ولا رجل بل يحبس حتى تستبين توبته . وحجة هذا رأى أن قطع شئ بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن معه أن يقوم المقطوع بحاجاته . ويستند هذا رأى الى ما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه من أنه أتى بـ رجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه ما ترون فى هذا . قالوا « اقطعه يا أمير المؤمنين » قال « قتلته اذن ، وما عليه القتل » . ومن هذا رأى الحسن البصرى ، والشعبى وإبراهيم النخعى وأبو سفيان الثورى ، وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل .

وبهذا الرأي الأخير أخذ المشروع لأن فيه إبقاء على حياة الجاني ، وحتى يستطيع أن ينال بنفسه المطالب الضرورية لحياته . وعلى هذا الأساس جرى المشروع في المادة ١٥ على أنه إذا ارتكب العائد من أفعال الحراية ما يستوجب الاعدام أو الاعدام والصلب وقعت عليه هاتان العقوبتان ، أما إذا أقتصر على ارتكاب ما يوجب حد القطع فإنه لا قطع عليه ، ويكتفى بعقوبة السجن .

أما ما نصت عليه المادة ١٦ بشأن اجراءات التحقق من توبة العائد ، فهي اجراءات تنظيمية قصد بها التثبت من حصول التوبة بالفعل والاطمئنان الى عدم عودة الفاعل للجريمة مرة أخرى . ولئن كانت التوبة في ذاتها أمراً مضمراً بين العبد وربّه ، إلا أنه لما كانت الاحكام لا تنطاط الا بالمظاهر الخارجية الواضحة ، فقد وضعت هذه الاجراءات لتحقيق هذه الغاية .

عرض القضية على محكمة النقض :

وعملاً على توفير المزيد من الضمانات للمتهم ، أوجب المشروع في المادة ١٨ على النيابة العامة في جميع الاحوال عرض القضية على محكمة النقض متى كان الحكم صادراً بتوقيع احدى عقوبات الحدود المبينة في الفقرات أ ، ب ، ج من المادة الثانية . ولا يعتبر هذا الاجراء من قبيل الطعن في الحكم ، وإنما هو لون من المراجعة الوجوبية من جانب المحكمة العليا لتحري سلامة التطبيق القانوني ، وجمع كلمة القضاء على رأي موحد في المسائل القانونية أو الفقهية التي قد يختلف فيها الرأي لا سيما في أول العهد بتطبيق القانون . كما نص المشروع على أنه لا يجوز تنفيذ عقوبة الحد قبل الفصل في القضية من محكمة النقض .

تنفيذ القطع :

كما نظم المشروع كيفية تنفيذ عقوبة القطع مراعيًا في ذلك التيسير على المحكوم عليه وعدم تعريضه لآخطار تهدد حياته ، أو تصيبه بأذى لم يقصده الشارع من وراء تقرير العقوبة التي تغبأ بها الردع والزجر لا التعذيب والاعنات « المعنى ج ٨ ص ٢٦١ » .

احكام خاصة في القطع :

وقد يحدث أحياناً ان تكون يد السارق اليمنى ورجله اليسرى شلاء أو مقطوعة الا بهام أو الاصبع - وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في شأن القطع « فذهب الحنفية الى انها تقطع لانها لو كانت سليمة تقطع باتفاق فالناقصة المعيبة أولى بالقطع » البدائع ج ٧ ص ٨٧ . وبهذا الرأي أخذ المشروع .

كما أن هناك حالات أخرى رأى الفقهاء لا قطع فيها وهي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ .

فبالنسبة للحالتين (أ) و (ب) أخذ فيهما المشروع بمذهب الحنفية لأن القطع شرع للزجر لا للاهلاك « شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٠ ، المبسوط ج ٩ ص ١٦٨ »

أما بالنسبة للحالة (ج) فقد أخذ المشروع فيها برأى الجمهور الذي يرى أن القطع يسقط ولا ينتقل الحد الى عضو آخر « شرح الخرشى ج ٥ ص ٣٤٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٣ ، البدائع ج ٧ ص ٨٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٦٩ » .

على أن امتناع القطع في الحالات السابقة لا يعفى الجانى من عقوبة التعزير ولذلك نص المشروع في الفقرة الاخيرة من المادة ٢٢ على أن تبطل العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة .

سن البلوغ :

واختتم المشروع أحكامه بوضع نص عام يعالج شرط البلوغ سواء بالنسبة للجانى أو الشاهد . والاصل في البلوغ شرعا ان يكون بالامارات الطبيعية ، فاذا لم تظهر يعول على السن وهي في رأى الجمهور ١٥ سنة وعند أبى حنيفة ١٨ سنة للفتى و ١٧ للفتاة وعند مالك ١٨ سنة الا أنه نظرا للصعوبات العملية في الاستدلال بالامارات ، فقد اعتد المشروع في المادة ٢٣ بالسن وجعلها في جميع الاحوال ١٨ سنة هجرية ما لم يثبت للقاضى بلوغ الشخص قبل ذلك بظهور الامارات الطبيعية للبلوغ .

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل .

تحريرا في ٢١ من جماد الآخر سنة ١٣٩٦ هـ
الموافق ٢٠ من يونية سنة ١٩٧٦ م

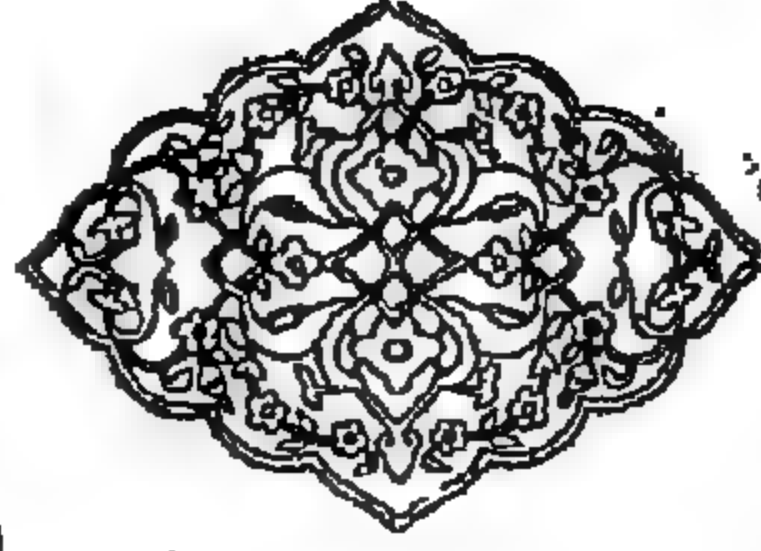
رئيس اللجنة العليا لتطوير القوانين
وفق أحكام الشريعة الاسلامية
المستشار
جمال صادق المرصفاوى
رئيس محكمة النقض

الاسلام دين العمل ..

الاسلام تسليم ، والتسليم يقين ، واليقين تصديق ،
والتصديق اقرار ، والاقرار أداء ، والاداء عمل ، فالاسلام
دين العمل .

على بن أبى طالب

أخبار نقابية



UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE

لجنة قبول جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨

- | | | |
|------|-------------------------------|---------------------|
| ١ - | دكتور وجدى راغب فهمى | جدول عام مع استئناف |
| ٢ - | مصطفى على ابراهيم القماش | جدول عام مع استئناف |
| ٣ - | نادية توفيق بخيب منصور | جدول عام |
| ٤ - | مدحت السيد محمد صالح | جدول عام |
| ٥ - | رافت مصطفى اسماعيل | جدول عام |
| ٦ - | محمود احمد السيد شبحه | جدول عام |
| ٧ - | رفاعى سالم رفاعى | جدول عام |
| ٨ - | محمد فرغلى حسن حسنين | جدول عام |
| ٩ - | ساميه عبد المجيد السيد موسى | جدول عام |
| ١٠ - | كريماني كامل بيومي مندور | جدول عام |
| ١١ - | ابراهيم احمد توفيق عوض | جدول عام |
| ١٢ - | عبد العظيم زيان عواد | جدول عام |
| ١٣ - | مصطفى عمر محمد شادى | جدول عام |
| ١٤ - | عابدين سيد حسن المناخلى | جدول عام |
| ١٥ - | عبد العليم محمد عبد الغفار | جدول عام |
| ١٦ - | هناء مصطفى على شاهين | جدول عام |
| ١٧ - | محمد ابراهيم قابيل ابراهيم | جدول عام |
| ١٨ - | حامد توفيق عبد الوهاب | جدول عام |
| ١٩ - | نادية عثمان حميده | جدول عام |
| ٢٠ - | عصام الدين احمد محمد ابو عاصى | جدول عام |
| ٢١ - | عاطف احمد السيد اسماعيل | جدول عام |
| ٢٢ - | على الدين على عبد الفتاح | جدول عام |
| ٢٣ - | احمد محمد محمد ناصر | جدول عام |

٢٤	— بدر عبد الرحمن على حسن	جدول عام
٢٥	— عبد الحليم امين توفيق السياخى	جدول عام
٢٦	— شعبان حسنين عباس شعبان	جدول عام
٢٧	— محمد سيد حسين مصطفى	جدول عام
٢٨	— رجاء حامد مرسى طنطاوى	جدول عام
٢٩	— عاطف عبد الوهاب محمد عبد العال	جدول عام
٣٠	— فتحى حسين زهران محمد	جدول عام
٣١	— مصطفى لطفى عبد اللطيف ابو حبشى	جدول عام
٣٢	— زينب عبد الرحمن محمد موده	جدول عام
٣٣	— ابراهيم احمد ابراهيم العكل	جدول عام
٣٤	— عبد القفار السيد عبد القفار الخمرى	جدول عام
٣٥	— حسن احمد محمد محمود	جدول عام
٣٦	— حنفى حنفى محمود على	جدول عام
٣٧	— عاطف صدقى فانوس	جدول عام
٣٨	— فوزى محمد عبد الباقي ابو العينين	جدول عام
٣٩	— سعد محمد عيد صالح	جدول عام
٤٠	— احمد محمد عبد العزيز جمعة	جدول عام
٤١	— جورج سعد فرج عوض الله	جدول عام
٤٢	— نادية ادورد زكى بطرس	جدول عام
٤٣	— محمود عبد الرازق محمود	جدول عام
٤٤	— محمد عبد الحميد احمد حمدان	جدول عام
٤٥	— احمد محمد احمد طاهر	جدول عام
٤٦	— منبرى السيد محمد اسماعيل	جدول عام
٤٧	— كمال عيسى محمد عطا الله	جدول عام
٤٨	— عاطف عجبان حنا جرجس	جدول عام
٤٩	— ماجده عبد المجيد عبد المجيد زكى	جدول عام
٥٠	— عبد النبى ابراهيم ابراهيم الرفاعى	جدول عام
٥١	— يحيى فكرى عيسى	جدول عام
٥٢	— محمد ابو زيد منصور	جدول عام
٥٣	— سلامة عبد الفتاح محمد عبد العاطى	جدول عام
٥٤	— بدیع محمد حافظ محمد	جدول عام
٥٥	— فاطمة حسن احمد السيد	جدول عام
٥٦	— محمد ابو زاهر محمد السودانى	جدول عام
٥٧	— محمود شوقى ابراهيم احمد ابراهيم	جدول عام
٥٨	— زكى محمد استماعيل حسنين	جدول عام
٥٩	— ابراهيم محمد سرور	جدول عام
٦٠	— سعد محمد ابو العلا حسين الاقرع	جدول عام
٦١	— محمد حسنين حسن ابو عاصى	جدول عام
٦٢	— فهمى محمد محمود	جدول عام
٦٣	— فؤاد احمد نجيب حسن	جدول عام
٦٤	— كرادس حسن عبد الظاهر	جدول عام
٦٥	— رامن محمد حافظ	جدول عام

جدول عام	١٠٧ - نصيف رزق جبره يوسف
جدول عام	١٠٨ - محمد محمد حسن ابراهيم
جدول عام	١٠٩ - محمد ابو الحجاج حسنى
جدول عام	١١٠ - جمال الدين محمد الدسوقي مرام
جدول عام	١١١ - سميره محمد رشاد عبد الفتاح
جدول عام	١١٢ - مرفت صموئيل فيلبس
جدول عام	١١٣ - جسانين على محمد ابراهيم
جدول عام	١١٤ - عصام الدين شعبان عبد المقصود
جدول عام	١٠٥ - فتحية محمد ابراهيم حبيب
جدول عام	١١٦ - احمد بدوى محمود
جدول عام مع ابتدائى	١١٧ - سمير الديب محمد فهمى النقيب
ابتدائى	١١٨ - موسى موسى عبد الواحد دويدار
ابتدائى	١١٩ - اميل منصور صادق
جدول عام ١٩٧٨/١٠/١٠	١٢٠ - امين على الديب
ابتدائى ١٩٧٩/٥/٣١	١٢١ - محمود عبد المنعم عبد المتعال
جدول ١٩٨٠/٤/٣٠	١٢٢ - نهاد عبد الرشيد ابراهيم عفيف
ابتدائى	١٢٣ - عمر ذيب محمد أبو ركة
ابتدائى	١٢٤ - سميه عبد الطاهر عبد المجيد
ابتدائى	١٢٥ - على ماهر حسين يدر
ابتدائى	١٢٦ - حسن احمد حسن مسعود
ابتدائى	١٢٧ - سميره خليل ابراهيم عبد الرحمن
ابتدائى	١٢٨ - حمدى عباس حسن
ابتدائى	١٢٩ - محمد عصام الدين عبد العزيز محمد
ابتدائى	١٣٠ - هقل قيصر سيدهم
ابتدائى	١٣١ - نوال على شكرى خميس
ابتدائى	١٣٢ - احمد السيد احمد الدسوقي
ابتدائى	١٣٣ - احمد عبد العزيز احمد حسنين
ابتدائى	١٣٤ - على على على السقا
ابتدائى	١٣٥ - رضا محروس طه منصور
ابتدائى	١٣٦ - محمد على اسماعيل السيد
ابتدائى	١٣٧ - احمد مدحت حسن محمد بسباسى

فهرس الأبحاث

صفحة

تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى سكرتير التحرير
 وعضو مجلس النقابة

٣

القبض على الاشخاص والحبس الاحتياطى بين الدستور وقانون
 الاجراءات الجنائية والقوانين الاستثنائية

السيد الأستاذ الدكتور / حسن علام المحامى بالنقض وأستاذ القانون
 الجنائى بالجامعات العربية

٤٠

حق الدفاع فى القانون والقضاء المصرى

السيد الأستاذ / منير محمد عبد الفهيم رئيس المحكمة بمحكمة اسقوط
 الابتدائية

٦١

آثار الزواج بالنسبة للاولاد بين الشريعة والقانون

السيد الأستاذ / محمد خضرى الجابرى القاضى بمحكمة شمال
 القاهرة الابتدائية

٩٢

من روائع المرافعات

المحاكمة والمرافعات والحكم فى قضية دنشواى

١٢١

وثائق

مشروع قانون فى شأن اقامة حد الحرابة

١٦٣

اخبار نقابية

١٨١

فهرس الأحكام

البيان	التاريخ	رقم الحكم	رقم الصفحة
قضاء النقد المدني			
١ - قانون • قضاة • عزل •	١٩٧٥ ديسمبر ٢٥	٥	١
٢ - اختصاص • اختصاص محكمة النقض ، قرار ادارى •			
٣ - قضاة • عزل تعويض •			
اجراءات • نظام عام • اختصاص •	١٩٧٥ ديسمبر ٢٥	٦	٢
ترقية « تعتبر الأهلية » قرار ادارى •	١٩٧٥ ديسمبر ٢٥	٧	٣
١ - نقل « نقل نوعى » قرار ادارى •	١٩٧٥ ديسمبر ٢٥	٨	٤
٢ - نقل « نقل نوعى » ترقية •			
١ ، ٢ - حكم بيانات الحكم ، دعوتى « انقطاع سير الخصومة » •	١٩٧٥ ديسمبر ٢٥	٩	٥
٣ - اثبات « الاقرار غير القضائى » حكم ، تسبيب الحكم ، محكمة الموضوع • ضرائب •			
٤ - اثبات « عبء الاثبات » ضرائب • نظام عام •			
١ - احوال شخصية « الولاية على المال » • أهلية • نقض الأحكام الجائز الطعن فيها •	١٩٧٦ أول يناير	١٣	٦
٢ - احوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية • حكم • بيانات الحكم • نيابة عامة • بطلان •			
٣ - حكم « اصدار الحكم » احوال شخصية « ولاية على المال » بطلان •			
٤ - حكم اصدار الحكم • نقض « أسباب الطعن » •			
٥ - احوال شخصية « ولاية على المال » • حكم « ما يعد قصورا » • أهلية •			
تأمينات اجتماعية « هامش » • عمل • موظفون •	١٩٧٦ يناير ٤	١٦	٧

فهرس الأحكام

البيان	التاريخ	رقم الحكم	رقم الصفحة
١ - حكم « اصدار الحكم » • بطلان « بطلان الحكم » • ٢ - أعمال تجارية • بطلان • سمسة • محاماة • ٣ ، ٤ - سمسة • وكالة •	١٩٧٥ يناير ٧	١٧	٨
ضرائب « الطعن الضريبي » • شركات « شركات التضامن » • ١ - حكم « ميعاد الطعن » • دعوى ، « دعوى الضمان الفرعية » • ٢ - أوراق تجارية « السند الاذني » ، « دعوى المصلحة » تزوير • ٣ - تزوير • الادعاء بالتزوير • « أوراق تجارية السند الاذني » حكم « الطعن في الحكم » • محكمة الموضوع • ٤ - نقض « اثر نقض الحكم » • أوراق تجارية « السند الاذني » • « دعوى الطمان الفرعية » •	١٩٧٥ يناير ٨	٢١	٩
١ ، ٢ - ارتفاق « الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى ملكية • ٣ - ارتفاق « الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى » • ٤ - نقض « السبب الجديد » • ارتفاق • حكم « التسبيب الكافى » • ٥ - اثبات • « القرائن » • محكمة الموضوع • نقض « السبب المتعلق بالواقع » •	١٩٧٥ يناير ٨	٢٢	١٠
استئناف « ميعاده » • عمل « ميعاد استئناف الدعوى العمالية » • دعوى « تكييف الطلبات في الدعوى » • نعويض • تنفيذ • ١ ، ٢ - تقادم « التقادم المكسب » ملكية • حيازة • ١ ، ٢ - ضرائب « ضريبة التركات » • ١ ، ٢ - ضرائب « ضريبة ارباح المهن غير التجارية » •	١٩٧٥ يناير ١١	٢٥	١١
١٤ يناير ١٩٧٥	٣١	١٢	
١٥ يناير ١٩٧٦	٣٣	١٤	
١٥ يناير ١٩٧٦	٣٥	١٥	

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة الستون - مايو ويونيه ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا، ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصاري ذلك بأن منهم قسيسين ورهباناً وأنهم لا يستكبرون
صدق الله العظيم

■ الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية

للأستاذ المستشار محمود الشربيني وكيل مجلس الدولة

■ الشريعة الإسلامية وعقد التأمين

للأستاذ بديت نوال بدير المحامي

■ حد الزنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

للأستاذ على عبد الله طنطاوي رئيس المحكمة

■ الإسلام وديمقراطيات العصر الحديث

للأستاذ السعيد قطب المحامي

■ بيان نقابتي المحامين والصحفيين بشأن التعديلات

المقترحة حول كيان نقابة الصحفيين وأوضاع المهنة

● من روائع المرافعات ●

المحاكمة والمرافعات والأحكام في قضية محاكمة
الشيخ عبد العزيز جاوليش (ذكرى فضائع دنشواي)

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا،
وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى ذَلِكَ
بِأَنَّهُمْ قِسْيسِيْنَ وَرُهْبَانَا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ۝ وَإِذَا سَمِعُوا
مَا أُنزِلَ إِلَى الرَّسُولِ تَرَى أَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ



صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس - السنة الستون مايو ويوليو ١٩٨٠ هـ

هذا العدد

يصدر هذا العدد وقد ارتفعت في مدينة الرباط اعلام اتحاد
المحامين العرب .. تعلن من عليائها انعقاد مؤتمرهم الرابع عشر ..
رمزا لارادة عربية تتحدى التحدي .. وتجسيدا لوحدة ترفض
الهزيمة وتسألي التردى .. واستمساكا بما فرضه الله من
أن هذه أمتكم أمة واحدة .

تحية الى المحامين العرب حين يلتقون فيما أروع اللقاء ..
كأنهم بنيان مرصوص رغم اختلاف الحكام .. يبحثون عن صحيح
مسار لامة أدركها تمزق وهددها انقسام .. يحملون مصابيح
الحق تنير الطريق وتبديد الظلام .. ويرفعون مشاعل الحرية
تجدد الامل بأشراقه غدا وبنور فجر جديد .

تحية الى المحامين العرب يعزفون نشيد العروبة فلا يتعزبون
ولا يتفرقون .. يمسكون بألوية قومية عربية فلا يختلفون ولا
يضلون .. فرسان حق تقتحم كل الصعاب والمحن .. وفصائل نضال
تقتلع النصر من أنياب الزمن .. يجددون عهد بن الوليد
وصلاح الدين .

تحية الى المحامين العرب وهم يجسدون الوحدة العربية فباسم
الله مجريها ومرسيها .. يزرعون الارض عروبة فنحصد حضارة
للأجيال نهديها .. وينشرون في الدنيا أصالة تسودها وتثريها ..
أن لنا الحياة من عروبة تحمينا ونحميها .. فالروح لها فداء وبالدم
الغالي نسقيها .

تحية الى المحامين العرب يقودون نضال أمة يقرضونها تضحيات
فأنعم بها قرضا .. ويواجهون غاصبا دخيلا يفتصب حقا
وأرضا .. ويقاثلون فاجرا فاسقا ينشر الفساد ويهتك عرضا ..
فكانت مقاومته حقا علينا وفرضا .

لقد علمنا التاريخ أن قوتنا في وحدتنا .. وان وحدتنا في قوميتنا .. والا نفترق فنضل .. والا نتنازع فنفسل .. فاذا أعطينا التاريخ وحدة أعطانا خير أمة أخرجت للناس .

وعلمنا التاريخ أيضا أن الحق بغير قوة هو ضعف وهزال .. وأن القوة بغير حق هي غصب واحتلال .. وان حقا تحميه قوة ليس نسيجا من خيال .. فكان شعار المحامين العرب « الحق والعروبة » أنعم به من شعار وأنعم بهم من أبطال .

يونية عام ١٩٨٠

سكرتير التحرير

عصمت الهراي المحامي

الطريق إلى النصر ..

إن نظرة متأملة إلى النصر العظيم الذي حققه شعبنا وجيشنا في أكتوبر المجيد لنذكر من خلالها أن إطلاق حريات المواطنين ، وإغلاق المعتقلات والسجون ، والتمسك بسيادة القانون ، وصيانة استقلال القضاء ، كل ذلك كانت أضواء مشرقة على الطريق نحو النصر العظيم .

● الأستاذ النقيب أحمد الخواجه ●

قضاء النقص المدين

١

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » .
ارث . دعوى « شروط قبولها » .
- ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ - احوال شخصية « النسب » . دعوى « شروط قبولها » . اثبات . ارث .
- ٦ - حكم « تسبيب الحكم » .
- ٧ - اثبات « الاحالة الى التحقيق » . احوال شخصية « النسب » .

المبادئ القانونية :

١ - التناقض في الدعوى هو أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذي يتوله في دعواه وهو مانع من سماع الدعوى ومن صحتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فيما لا يخفى سببه ما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرافقه بإمكان جعل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بحدل أحد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد اصلا من شخص واحد وكان أحدهما في مجلس القاضى والآخر خارجه ، ولكن ثبت أمام القضاة حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضى ، وإذا كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول سبق أن أدلى بأقوال في تحقيق نيابة الاحوال الشخصية في طاب المطعون عليها الأولى سلب ولاية المورث عن اولادها القصر بوصفهم لايبهم ، مفادها أن والد القصر هو ابن صلي المورث ، فان انكاره هذه البنوة ودعواه الله متبناه فلا يرثه يتحقق به التناقض الذي يتعذر معه التوفيق لاستحالة ثبوت الشيء وضده معا ، دون

استلزام لصدور الأقوال السابقة في ذات الدعوى بل يكفي أن تكون مناقضة لما ادعى فيها ودون اشتراط لأن يكون الكلام المتناقض لما يقوله المدعى في دعواه قد صادف محله بعد ثبوت حقه فيما يدعى من ارث ، وإذا كانت الدعوى المائلة من دعوى المال التي لا يفتقر فيها التناقض فإن الدعوى تفقد شرطا من شروط صحتها فيمتنع سماعها .

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في دعوى النسب ، النظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يصح القرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل للنسب على الغير كالأبوة والبنوة فانها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ، ويفتقر فيها التناقض ، لأن مقصودهما الأصلي هو النسب ، والنسب يفتقر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح القرار المدعى عليه به ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل للنسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع الى أن يدعى حقا من ارث أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يفتقر فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب .

٣ - إذا كانت الأقوال التي أدلى بها الطاعن الأول في تحقیقات نيابة الاحوال الشخصية ، تعد اقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ، ثم يتعدى الى الغير نفسه ، وإن كان لا يصلح في الأصل سببا لثبوت النسب ، إلا أن المقرر يعامل باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع اليه لأن المقرر ولاية التصرف في مال نفسه .

٤ - النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبيئة يثبت بالاقرار ، ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول

النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في اقراره أن كان مميزاً ، وصدور الاقرار صحيحاً مستوفياً شرائطه ينطوى على اعتراف بنوة الولد بنوة حقيقة ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال .

٥ - القول المعتبر في الفقه الحنفى المصنوع به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً فيكون عليه اثم ادعائه .

٦ - محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد في حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه ، وهي صاحبة الحق في تقدير ما يقدم لها من الأدلة ولا تشرب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية .

٧ - النعى على الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب الإحالة الى التحقيق لإثبات واقعة التبني وتحقيق شخصية الطفل المتبنى ، مردود بان الحكم وقد أقام قضاءه على ثبوت النسب باقرار الورث الذي يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسب الطفل منه وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون ابتكاراً بعد الاقرار ولا يسمع ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية « نفس » ضد المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وضيعة على أولادها القصر بطلب الحكم بإثبات وفاة ٠٠٠٠ واتحصنار

ارثه فيهما وأمرها بعدم التعرض لهما . وقال شرحاً للدعوى أن ٠٠٠٠ ابن ٠٠٠٠ توفي بتاريخ ٧ من يولييه سنة ١٩٦٣ وترك ما يورث عنه وانحصر ارثه الشرعى في اخته الشقيقة - الطاعنة الثانية - وتستحق نصف تركته فريضة ، وفي ابن أخيه الشقيق - الطاعن الأول - ويستحق باقى التركة تعصيباً ، إلا أن المطعون عليها الأولى قد وضعت اليد على التركة زاعمة أن زوجها ٠٠٠٠ ووالد أولادها القصر كان ابناً نسبياً للمتوفى ٠٠٠٠ مع أنه في الحقيقة لا يرثه باعتباره متبناه - فأقاما الدعوى ضدها . دفعت المطعون عليها الأولى بعدم سماع الدعوى استناداً الى أن الطاعن الأول سبق له أن أقر في الدعوى رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٢ كلى أحوال شخصية مال الوابلى بأن ٠٠٠٠ هو ابن المورث ٠٠٠٠ . خوصمت المطعون عليها الثانية بعد بلوغها سن الرشد . وبتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة (أولاً) بقبول الدفع وبعدم سماع الدعوى بالنسبة للطاعن الأول (ثانياً) برفضها . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٢٦ لسنة ٨١ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فترأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياً .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب، يعنى الطاعنان بالنسب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم انتهى الى عدم سماع الدعوى بالنسبة للطاعن الأول على سند من سبق اقراره بنوة زوج المطعون عليها الأولى للمورث مما يتناقض مع حججه هذه بنوة فى الدعوى المعروضة ، فى حين أن أقوال الطاعن الأول لا اثر لها ، باعتبارها شهادة لا اقرار ، وصدرت قبل ثبوت حقة فى الميراث ، وفى نزاع لم يكن النسب فيه محل نزاع ، وفى تحقيقات ادارة لا فى مجلس قضاء هذا الى أن هذه الأقوال يفرض أنها اقرار قيهما تحميل النسب على

ثبوت الشيء وضده معا ، دون استلزام لصدور الأقوال السابقة في ذات الدعوى بل يكفي أن تكون مناقضة لما ادعى فيها ، ودون اشتراط لأن يكون الكلام المناقض لما يقوله المدعى في دعواه قد صادف محله بعد ثبوت حقه فيما يدعيه من ارث ، لما كان ذلك وكانت الأقوال التي أدلى بها الطاعن الأول في تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية تعد أقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ثم يتعدى إلى المقر نفسه ، وإن كان لا يصلح في الأصل سببا لثبوت النسب ، إلا أن المقر يعامل بأقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه ، لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه ، وإذا كانت الدعوى المائلة من دعاوى المال التي لا يغتفر فيها التناقض على ما مر تفصيله لتحقيقه في ادعاء استحقاق التركة فإن الدعوى تفقد شرطها من شروط صحتها فيمتنع سماعها دون إمكان الحاجة في هذا المقام بعدم ثبوت التسبب بمقتضى الأقرار ، ويكون النعى على الحكم على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى يباقي الأسباب خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون والقصور في التسبب ، ذلك أن الحكم بنى قضاءه بثبوت نسب زوج المطعون عليها الأولى للمورث تأسيسا على أقرارات ذلك الأخير بنوته ، ورتبه على ذلك أن طلب إحالة إلى التحقيق لاثبات أنه متبنى غير مجد طالما توافرت الأدلة على ثبوت النسب ، في حين أن مناط الفصل في الدعوى هي واقعة التبني وتحقيق شخصية المتبنى وتعيينه ، وإذا كان التبني غير جائز في الإسلام وأساس اثباته البينة الشرعية التي لا يسع القاضي الترخص فيها ، وهو خلاف الأقرار بالبنة الذي لا يصح بعد ثبوت التبني ، وكانت أقرارات المورث المتعددة المشار إليها يكذبها ظاهر الحال ودفتري المستشفئ المثبتة لواقعة التبني وأقرار الحالة الاجتماعية للمورث الدل على أن ابنه بالتبني ، علاوة على القرينة المستفادة من مقارنة تاريخ التبني بتاريخ الولادة المزعومة ، فإنه كان يتعين معه على محكمة الموضوع أن تجري تحقيقا في هذا الشأن وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

الغير ومثلها لا ثبت بهما نسب ، وبالتالي فلا تناقض فيها ، علاوة على أن حق الارث كأصل لا يتجزأ ويكفي قبول الدعوى من أحد الورثة ليثبت بهما لذلك بالنسبة للباقيين ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن التناقض في الدعوى هو أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذي يقوله في دعواه ، وهو مانع من سماع الدعوى ومن صحتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فيما لا يخفى سببه ما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه ، بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما في مجلس القاضي والآخر خارجه ، ولكن ثبت أمام القاضي حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي ، وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في دعوى النسب النظر إلى التسبب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح أقرار المدعى عليه به ويثبت باعتراؤه وليس فيه تحميل النسب على الغير كان كالأبوة والبنة فانها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ، ويغتفر فيها التناقض لأن مقصودها الأصلي هو النسب ، والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح أقرار المدعى عليه به ولا يثبت باعتراؤه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع إلا أن يدعى حقا من ارث أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب ، وإذا كان الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول سبق أن أدلى بأقوال في تحقيق نيابة الأحوال الشخصية في طلب المطعون عليها الأولى سلب ولاية المورث عن أولادها القصر بوصفه جدهم لأبيهم ، مفادها أن والد القصر هو ابن صلبى للمورث ، فإن اتكاه هذه البنة ودعواه أنه متبناه يرثه يتحقق به التناقض الذي يتعذر معه التوفيق لاستحالة

المرحوم لوالديه المورث والمرحومة . . . انه مولود في ١٢/١٢/١٩٢٠ أى بعد ايداع الولد المذكور بالمستشفى بأكثر من عام ولم تكن شهادة الميلاد مطعونة بطعن مقبول ، فان ذلك كافد فى تبيان المغايرة بين الولدين فضلا عن اختلاف الاسمين » لما كان ما تقدم ، وكان القول المعتبر فى الفقه الحنفى المعمول به ان النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب ، سواء أكان المقر صادقا فى الواقع ام كاذبا فيكون عليه اثم ادعائه ، وكان الدليل المستند من الاقرار كاف لحمل قضاء الحكم ، وكان البين مما اورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى صدد سلطتها الموضوعية قد استخلصت بنوة للمورث من اقرار الأخير بالبنوة ، واستند الحكم فى ذلك الى أسبابه سائغة تؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها ، ولا كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد فى حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه وكانت هى صاحبة فى تقدير ما يقدم لها من الأدلة ، ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية ، لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ، أما ما ينهاه الطاعنان على الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب الاحالة الى التحقيق لإثبات واقعة التبني وتحقيق شخصية الطفل المتبنى ، فمردود بأن الحكم وقد أقام قضاءه على ثبوت نسب المرحوم للمورث باقراره الذى يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسبه منه وهو بعد الاقرار به لا يحتل النفى لان النفى يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع ، ومن ثم فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق احوال شخصية برئاسة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود وجبال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشافعى ، وعبد السلام الجندي .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك انه لما كان المقرر أن النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش والبيئة يثبت بالاقرار ، وكان يشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر ، وأن يصدق الولد المقر فى اقراره ان كان مميزا ، وكان صدور الاقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وهو بعد الاقرار به لا يحتل النفى ولا ينفك بحال ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بثبوت نسب زوج المطعون عليها الأولى للمورث على سند من الاقارير العديدة الصادرة منه والمثبتة فى أوراق رسمية والتى تفيد انه ابنه من صلبه كما استظهر الحكم توافر شروط صحة الاقرار على ما سلف بيانه ، واورد الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الأدلة على انه ليس دعيا للمورث بطريق التبني فى قوله « ان اقرار الحالة الاجتماعية للمرحوم بشأن الأولاد الذين كان يعولهم المرفق بملف خدمته ، وقد ذكر فيه قرين اسم تحت خانة الملاحظات طالب بالطب وقرين اسم تحت نفس الخانة بالتبني ، لا تحمل فى العقل والمنطق التسليم الا ان هذه الأخيرة هى المقصودة بهذا الوصف خاصة وأنها غير مجهولة النسب لأنها بنت أخت زوجته ونسبها معروف على ما هو ثابت من المستخرج الرسمى من المدعين - الطاعنين - بخصوص ميلادها ، وكان تبني المرحوم فى ١٥/٨/١٩٢٠ على ما هو ثابت من دفتر مستشفى الأطفال بالمنيرة طفلا كان سنه فى هذا التاريخ حوالى تسعة شهور ونصف لا ينفى نسبه المرحوم اليه ، سيما وأنه ليس فى الأوراق من دليل قاطع على أن ذاك المتبنى هو بعينه المذكور » كما أضاف الحكم المطعون فيه قوله أن « الثابت من دفتر مستشفى الأطفال المودع أن الولد الذى تسلمه المورث من المستشفى باسم يوم ١٥/٨/١٩٢٠ قد وصل الى المستشفى وأودع به يوم ٣٠/١٠/١٩١٩ وأن سنه وقت تسليمه للمورث تسعة أشهر ونصف شهر ، فاذا كان الثابت من شهادة ميلاد

ولا وجه للتحدى بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من أن وزارة الأوقاف تتولى الأوقاف الخيرية التي يشترط النظر فيها لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين ، والقول بأنها ألغت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وأنها لا تعطى وزارة الأوقاف الحق في النظر على الوقف الخيرى من غير المسلم إذا لم يشترط فيه النظر لها ، ذلك أن الفقرة الثالثة من القانون الجديد على ما هو واضح من عبارتها إنما وضعت لتجعل لوزارة الأوقاف حق إدارة الأوقاف الخيرية إذا كان الواقف غير مسلم وشرط لها النظر ، وتعتبر هذه الفقرة قيدياً يضاف الى نص المادة الثالثة من القانون القديم بحيث إذا كان الواقف مسلماً والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعيينه المحكمة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه او لوزارة الأوقاف ، ولا علاقة لهذه الفقرة بالحالة التي تنظمها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وهى حالة الوقف الذى اشترط فيه الواقف النظر لغيره اذ يكون النظر لوزارة الأوقاف بحكم هذا القانون بدلاً ممن شرطه الواقف ، كما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد جرى قضائه على أن وزارة الأوقاف هى صاحبة الحق في النظر على الأعيان الموقوفة على المستشفى الخيرى القبطى ، وهى جهة بزعامة تدخل فى المصارف الاسلامية الأمر الذى لا تجادل الجهة الطاعنة - الجمعية الخيرية القبطية - فيه ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

٢ - كما كان القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وحذف منها حالة اشتراط الواقف النظر لغيره معيناً بالاسم واكتفى بأن يقام الواقف فى النظر إذا كان قد شرط ذلك لنفسه ، فقد أصبح ولا عبرة بما يرد فى كتاب الوقف بشأن من يتولى النظر بعد الواقف .

٣ - لما كان حق النظر معقود لوزارة الأوقاف دون غيرها - الوقف الخيرى - منذ

جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٧٥

١ ، ٢ ، ٣ - وقف « النظر فى الوقف » .

المبادئ القانونية :

١ - النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانونين رقمى ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ والمادة الثالثة من ذات القانون معدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، والنص فى المادتين ١ و ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ، ولو كان من ذريته أو اقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها ، وتوجيه الربح الى المصارف ذات النفع العام ، وتحقيق غرض الواقف من التقرب الى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاهما الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصاً بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القاضي ناظره أن لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، والحكمة من ذلك دفع الحرج عن الطوائف غير الاسلامية وعن وزارة الأوقاف فى ولايتها على أوقاف جعلت لمصارف الطوائف خاصة ، ولم يشأ المشرع عند وضع القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن يلغى الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفه الذكر اذ نص فى المادة ١٧ منه على إلغاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة الثانية المشار اليها دون الفقرة الأولى التى قررت النظر لوزارة الأوقاف على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه حتى يستمر العمل بحكمها دون مساس أو تعديل فى حدود الاستثناء الوارد فى المادة الثالثة بشأن وقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية

صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، فانه يكون ولا صفة للجمعية الطاعنة في المطالبة برقع الأتيان - الموقوفة - على المدة السابقة على ايلولة ملكية المستشفى القبطى الى الدولة بطريق التاميم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الجمعية الخيرية القبطية الكبرى - الطاعنة - أقامت الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٤ تصرفات أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف - المطعون عليها - طالبة الحكم باقامتها ناظرة على الأتيان المبينة بكتاب وقف ٠٠٠٠ وبصحيفة الدعوى ومنع تعرض وزارة الأوقاف لها مع محاسبتها على الريع منذ استلامها الأتيان وقالت شرحا لدعواها أنه بموجب اشهاد شرعى صدر من محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وقف المرحوم ٠٠٠٠ أطيانا زراعية خصص منها مساحة مقدارها ١٩ ف ٥ ط و ١٦ س - وقفا خيريا منجزا على المستشفى الخيرى القبطى بمدينة القاهرة ، للانفاق من ريعها على شئون المستشفى فان تصدر ذلك فينصرف الريع على الفقراء والمساكين وقد شرط النظر على هذا الوقف لنفسه مدة حياته ثم ممن بعده لأكبر أولاده ثم للأرشد فالأرشد من أولاده ونسلهم وعقبهم من الذكور ، حتى اذا انقرضوا جميعا كان النظر عليه لرئيس وأعضاء إدارة المستشفى وعند ايلولة الوقف جميعه للفقراء والمساكين يكون النظر لهيئة مجلس الطائفة الانجيلية بمصر ، وبتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ توفى الواقف وتولى ابنه الأكبر ٠٠٠٠ وبعد وفاته

أقيم أخوه ٠٠٠٠ ناظرا بقراء من محكمة أسيوط الشرعية فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩ تصرفات فأقامت وزارة الأوقاف الدعوى رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ كلى احوال شخصية أسيوط بطلب ابطال هذا القرار استنادا الى أحقيتها فى النظر على الأوقاف الخيرية وحكم لها بالنظر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٨ واستلمت الأتيان جبرا . واذ أصدرت هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس بتاريخ ٤ من يونية سنة ١٩٦٢ - فى حدود اختصاصاتها - قرارا باقامة الجمعية الخيرية القبطية الكبرى ناظرة على الوقف ، فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان وبتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٤٤ لسنة ٨٧ ق احوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٧١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيا .

وحيث ان الطعن بنى على أربعة اسباب ، تنعى الطاعنة بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أسس قضاءه برفض اقامتها ناظرة على سند من القول بأن مقتضى القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ أن يكون لوزارة الأوقاف حق النظر على الأوقاف التى يكون مصرفها حجة بر عامة أى كانت ديانة الواقف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وأن القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ نص على تولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الخيرية عامة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وأن هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس غير مختصة باقامة الطاعنة ناظرة على الوقف اعمالا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الذى يقصر ولاية الهيئة على

النظر لنفسه » ، والنص في المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ على أن تتولى وزارة الأوقاف إدارة الأوقاف الآتية : (أولا) الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه . . . (ثانيا) الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان واقفوها غير مسلمين » ، والنص في المادة ١٧ منه على « إلغاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ . . . وكل نص يخالف حكم هذا القانون » ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أقام وزارة الأوقاف في النظر على الوقف الخيري ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع العام ، وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاه الحق في النظر بحكم القانون في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة إسلامية ليقوم القاضي ناظره أن لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، والحكمة من ذلك دفع الحرج عن الطوائف غير الإسلامية وعن وزارة الأوقاف في ولايتها على أوقاف جعلت لمصارف الطائفة خاصة ، ولم يشأ المشرع عند وضع القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن يلغى الفقرة الأولى من المادة الثانية سائلة الذكر إذ نص في المادة ١٧ منه على إلغاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة الثانية المشار إليها دون الفقرة الأولى التي قررت النظر لوزارة الأوقاف على الوقف الخيري ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه حتى يستمر العمل بحكمها دون مساس أو تعديل في حدود الاستثناء الوارد عليه في المادة الثالثة بشأن وقف غير المسلم على مصرف لغير جهة إسلامية ولا وجبهه للتحدي بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من أن وزارة الأوقاف تتولى الأوقاف الخيرية

الأطيان الخارجة من الاستبدال في حين أن القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ وإن خول في الفقرة الأولى من المادة الأولى وزارة الأوقاف حق إدارة جميع الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فقد أورد في الفقرة الثالثة من ذات المادة استثناء لهذه القاعدة العامة مقتضاه ألا تتولى الوزارة إدارة الأوقاف الخيرية لغير المسلمين ما لم يشترط الواقف النظر لها ، بمعنى أن المشرع لم يسند النظر للوزارة على الأوقاف التي يكون واقفوها غير مسلمين ولم يشترطوا النظر عليها لوزير الأوقاف ، كما لم يعتد الشارع بمصرف الوقف في صدد اسناد النظارة للوزارة وهل هي جهة بر عامة أو جهة بر غير إسلامية ، وإنما شرط لتوليها النظر على وقف غير المسلم أن يحدد الواقف النظر لوزارة الأوقاف بالذات وهو أمر غير متحقق في الحالة المعروضة ، هذا إلى أن القرار الجمهوري ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ بين اختصاصات هيئة أوقاف الأتباع الأرثوذكس وناط بها الإشراف على إدارة جميع الأوقاف من أطيان وعقارات دون تلك التي خرجت من الاستبدال وحدها ، والقول بغير ذلك تخصيص للنص بغير مخصص ، علاوة على أن جعل الواقف النظر لإدارة المستشفى القبطي يفيد أنه كان قبطيا وليس أنجيلي المذهب حسبما استخلص الحكم لمجرد تحديد النظر لهيئة الطائفة الأنجيلية حال إيلولة الوقف للفقراء ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال .

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانونين رقمي ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه « إذا كان الواقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه » ، والنص في مادته الثالثة معدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ على أنه « ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف

وفاته وأولاده هيئة إدارة المستشفى القبطى
ثم هيئة مجلس الطائفة الانجيلية ، فى حين
أن هيئة إدارة المستشفى القبطى هى بذاتها
الجمعية الطاعنة لأنه ليس للمستشفى شخصية
معنوية والجمعية هى التى تتولى ادارته
وعقارت دون تلك التى خرجت من الاستبدال
وتمثيله .

وحيث أن هذا النعى غير منتج ، لأنه لما
كان القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد
عدل الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة
الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣
وحذف منهما حالة اشتراط الوقف النظر
لغيره معينا بالاسم واكتفى بأن قيام الوقف
فى النظر اذا كان قد شرط ذلك لنفسه ،
فقد أصبح ولا عبرة بما يرد فى كتاب الوقف
بشأن من سيتولى النظر بعد الوقف .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع
على الحكم المطعون فيه أنه استند الى
ايلولة ملكية المستشفى القبطى الى الدولة
بموجب القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤
ورتب على ذلك أن ينتفى أى حق للجمعية
الطاعنة فى النظر عليه ، وهو من الحكم
خطأ فى تطبيق القانون ، لأن الطاعنة اقامت
دعواها بطلب محاسبة المطعون عليها من الريع
منذ استلامها الجبرى للوقف فى غضون سنة
١٩٥٨ ولا يجوز سحب اثر القانون رقم
١٣٠ لسنة ١٩٦٤ على الماضى .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه
لما كان حق النظر معقودا لوزارة الاوقاف
دون غيرها منذ صدور القانون رقم ٢٤٧
لسنة ١٩٥٣ على ما سبق بيانه فى الرد على
السببين الثانى والثالث فإنه يكون ولا صفة
للجمعية الطاعنة فى المطالبة بريع الأتيسان
عن المدة السابقة على ايلولة ملكية المستشفى
القبطى الى الدولة بطريق التأميم .

وحيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن برمته .

للطعن رقم ٦ لسنة ٤١ للقضائية « أحوال شخصية » :
بقيادة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية
السادة المستشارين : محمد أسعد محمود وجمال
عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

التى يشترط النظر فيها لوزير الاوقاف اذا
كان واقفوها غير مسلمين والقول بأنها الغت
الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون
القديم وانها لا تعطى وزارة الاوقاف الحق
فى النظر على الوقف الخيرى من غير المسلم
اذا لم يشترط فيه النظر لها ، ذلك أن الفقرة
الثالثة من القانون الجديد على ما هو واضح
من عباراتها انما وضعت لتجعل لوزارة الاوقاف
حق إدارة الاوقاف اذا كان الوقف غير
مسلم وشرط لها النظر ، وتعتبر هذه الفقرة
قيدا يضاف الى نص المادة الثالثة من
القانون القديم بحيث اذا كان الوقف مسلما
والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن
تعيينه المحكمة ما لم يشترط الاوقف النظر
لنفسه أو لوزارة الاوقاف ، ولا علاقة لهذه
الفقرة بالحالة التى تنظمها الفقرة الأولى من
المادة الثانية من القانون القديم ، وهى حالة
الوقف الذى اشترط فيه الاوقف النظر لغيره
اذ يكون النظر لوزارة الاوقاف يحكم هذا
القانون بدلا ممن شرطه الاوقف ، لما كان
ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى
فى قضائه على أن وزارة الاوقاف هى صاحبة
الحق فى النظر على الأتيسان الموقوفة على
المستشفى الخيرى القبطى وهى جهة بر عامة
تدخل فى المصارف الاسلامية الأمر الذى
لا تجادل الجهة الطاعنة فيه ، فإنه لا يكون
قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ،
لما كان ما تقدم ، وكانت هذه الدعامة
كافية بذاتها لحمل قضاء الحكم بعدم احقية
الطاعنة فى اقامتها ناظرا على الوقف الخيرى
موضوع النزاع ، وكان لا يعيب الحكم
استطراده لبحث نطاق اختصاص هيئة اوقاف
الأقباط الأرثوذكس أو تحديد المذهب الذى
ينتمى اليه الاوقف - أيا كان وجه
الرأى فيه - متى كان هذا الاستطراد زائدا
عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الأول
مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة
أن الحكم المطعون فيه ذهب الى أن الثابت
من اشهاد الوقف أن الجمعية الخيرية القبطية
الكبرى لم يرد اسمها ضمن من عينهم الاوقف
للنظر على الوقف ، وأنه حدد للنظر بعد

عقد البيع بمعرفة الإدارة القانونية لها وبالشروط التي ترى هذه الإدارة ذكرها في العقد ، وما دام هذا لم يتم فإن عقد البيع لا يتعقد « دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التي أشار إليها ، ويقول كلمته في دلالتها في موضوع النزاع ، فإنه فضلا عن مسخه ما تضمنه القرار المشار إليه يكون متسوبا بالنقصان »

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٦٩٤ لسنة ١٩٦٣ مدني كلى طنطا ضد وزير الاصلاح الزراعي وآخرين طالبين الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر عنه قرار اللجنة العليا للاصلاح الزراعي رقم ٢٠ في ١٢/٦/١٩٥٤ بالموافقة على بيع ٦ ف مقام عليها مصنع طوب بناحية بلتاج مركز قطور مينة الحدود بصحيفة الدعوى اليهم مقابل ثمن قدره ٢١٠٠ ج وقالوا شرحا للدعوى ان اولهم كان يستأجر قطعة أرض مساحتها ٦ ف و ١٨ ط و ٨ س مقاما على جزء منها مصنع طوب من دائرة الأمير السابق لمدة ٣ سنوات اعتبارا من ١٦/٨/١٩٥٢ وقد استولت هيئة الاصلاح الزراعي على هذه الأرض تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعي وعرضت عليهم أن يشتروها وقبلوا هذا العرض ودفعوا مبلغ ٥٠ ج تأمينا وعرض الأمن على اللجنة العليا للاصلاح الزراعي التي أصدرت في ١٢/٦/١٩٥٤ قرارها رقم ٢٠ بالموافقة على بيع ٦ ف لهم لانشاء مصنع طوب عليها بسعر الفدان ٣٥٠ ج مقسطة على سبع سنوات ، واذا لم تقم الهيئة بتحرير عقد البيع النهائي لتسجيله منتحلة شتى الاسباب رغم قيامهم بسداد مبلغ ٢٥٠٦ ج بما يزيد على الثمن المتفق عليه وقدره ٢١٠٠ ج فقد انتهوا

٣

جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٧٥

عقد « انعقاد العقد » . حكم « عيوب للتدليل »
ما يعد قصورا « بيع » اصلاح زراعي .

المبادئ القانونية :

تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على انه « اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم . . . » ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للاصلاح الزراعي - الذي احتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله انه « بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للاصلاح الزراعي على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ ج للفدان مقسطا على سبع سنوات . . . مع تطبيق باقى الاشتراطات التي ترد في عقد البيع الذي يحور بمعرفة الإدارة القانونية للهيئة » وأشار الى المستندات التي تضمنها ملف الاصلاح الزراعي المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشترين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للاصلاح الزراعي بوصفها بائعة ، ومنها أيضا كتاب ادارة الملكية والتعويض ردا على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائي الذي يتضمن أن « الهيئة ستقوم باعداد عقد البيع النهائي والسير في اجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على اطيان وقف التي تقع المساحة المبيعة ضمنها » وكان قرار اللجنة المشار اليه قد تضمن في عبارات صريحة تحديد طرفي العقد والعين المبيعة والثلث - فإن الحكم المطعون فيه اذ رأى في « تفسير قرار الهيئة سالف الذكر انه لا يبدو ان يكون مشروع عقد بيع وان عقد البيع لم يتعقد ، ذلك ان الهيئة عاقت قرارها المذكور على تحرير

القانونية وأغفل الدلالة المستفادة من
المستنديين المذكورين .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن
الحكم المطعون فيه أثبت في بيانه لوقائع
الدعوى نص القرار رقم ٢٠ المشار اليه بقوله
« أنه بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة
العليا للأصلاح الزراعي على بيع ستة أفدنة
للمستأجرين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ ج للفدان
مقسطا على سبع سنوات على أن يكون للهيئة
الحق في أن تطلب الطوب لازم لها بالتسوية
الجبرية لأسعار الجملة وبسعر أقل من سعر
السوق بمقدار ١٠٪ عند خروج الطوب من
التسوية الجبرية وعلى أن يدار المصنع لمدة
خمس عشرة سنة على الأقل مع تطبيق باقي
الاشتراطات التي ترد في عقد البيع الذي
يحرر بمعرفة الادارة القانونية للهيئة وأشار
الى المستندات التي تضمنها ملف الاصلاح
الزراعي المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف
تحديد المساحة والمقدمة صورة رسمية منه
من الطاعنين والموقع عليه منهم بوصفهم مشتريين
ومن مندوب الحكومة لمنطقة بلتاج عن الهيئة
العليا للأصلاح الزراعي بوصفها بائعة ومؤرخ
١٩٥٥/٦/٢٨ ومختوم بأنه مقبول للشهر ومنها
أيضا كتاب ادارة الملكية والتعويض في
١٢/١/١٩٥٨ ردا على طلب الطاعنين في
٢٤/١٢/١٩٥٧ تحرير العقد النهائي الذي
يتضمن أن الهيئة ستقوم باعداد عقد البيع
النهائي والسير في اجراءات تسجيله فور
تسجيل قرار الاستيلاء على أطياف وقف.....
التي تقع المساحة المباعة ضمنها » لما كان
ذلك ، وكان القرار رقم ٢٠ المشار اليه تضمن
في عبارات صريحة تحديد طرفي العقد والعين
المبيعة والثمن ، وكانت المادة ٩٥ من القانون
المدني تنص على أنه « اذا اتفق الطرفان على
جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا
بمسائل تفصيلية يتفقان عنها فيما بعد ، ولم
يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق
عليها اعتبر العقد قد تم » ، وكان الحكم
المطعون فيه قد رأى في تفسير قرار الهيئة
المؤرخ ١٢/١/١٩٥٤ أنه « لا يعدو أن يكون
مشروع عقد بيع للستة أفدنة الواردة بالقرار
وأن عقد البيع لم ينعقد ، ذلك أن الهيئة علقت

الى اقامة الدعوى للحكم بالطلبات سالفة
البيان . وفي ١٨/١/١٩٦٥ حكمت المحكمة
برفض الدعوى . استأنف المدعون هذا الحكم
لدى محكمة استئناف المدعون هذا الحكم
لدى محكمة استئناف طنطا طالبين الفسائه
والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الاستئناف برقم
٣٧ لسنة ١٥ قضائية وفي ٦/٤/١٩٦٩ حكمت
المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون
في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت
النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض
الطعن .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم
المطعون فيه مخالفة القانون ومسوخ
المستندات واغفال الرد على دفاع جوهرى ،
ذلك أنه ذهب الى أن اللجنة العليا للأصلاح
الزراعي عندما أصدرت قرارها رقم ٢٠ المشار
اليه علقت اتمام البيع على تحرير عقد به
بواسطة الادارة القانونية للهيئة بالشروط التي
ترى ذكرها فيه وخلص الى أن البيع لم ينعقد
طالما لم يحرر العقد المذكور في أن قرار اللجنة
العليا آنف الذكر تضمن الاتفاق على اركان
البيع وهي بيان المساحة المباعة وسعر الفدان
وطريقة سداد الثمن والشروط الأخرى الواردة
فيه وتلك التي قد تدرجها الادارة القانونية
للهيئة في عقد البيع ، وطالما أن الطرفين اتفقا
على جميع المسائل الجوهرية في البيع فإن
العقد يعتبر قد تم وفقا لنص المادة ٩٥ من
القانون المدني وبالرغم من تمسك الطاعنين
بهذا الدفاع وتقديم صورة رسمية من طلب
كشف التحديد رقم ٤١٠ في ٢٩/٦/١٩٥٥
المقدم الى « مكتب الشهر العقاري بقطور » عن
بيع الهيئة العامة للأصلاح الزراعي الى الطاعنين
المساحة موضوع النزاع موقع عليه من الطرفين
لاعداد مشروع العقد النهائي ومختوم عليه بأنه
مقبول للشهر وخطاب صادر اليهم من مدير
ادارة الملكية والتعويض في ١٣/١/١٩٥٨
يتضمن قيام الادارة باعداد عقد البيع
النهائي والسير في اجراءات تسجيله فور
تسجيل قرار الاستيلاء النهائي تدعيما له
فان الحكم المطعون فيه انتهى الى أن البيع
معلق على شرط تحرير العقد بمعرفة الادارة

٢ - متى كان ما أبدته الطاعنة في دفاعها من مجرد الاستعداد لتسلم قطعة الأرض المبيعة مقابل سداد كامل الثمن فوراً لا يعتبر عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء ، لأن الطاعنة لم تتبع استعدادها التسليم العين المبيعة بطلب تعيين حارس لحفظها طبقاً لما توجبه المادتان ٣٢٩ مدني ، ٤٨٩ مرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ألغت عن هذا العرض ، وعُدل عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض لا يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المرحوم ٠٠٠٠ (مورث المطعون عليها من نفسها وبصفتها) أقام الدعوى ٣٠٩ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة ضد الشركة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية (الطاعنة) بطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٥٥٥ ج و ٥٠٠ م وقال في شرحها أن الشركة المدعى عليها تعاقدت معه على أن ينفذ لحسابها - طبقاً لأصول الفن ودون تأخير - أعمال تمهيد الشوارع بمدينة المقطم مقابل ٣٥ مليماً لكل متر مربع وتتم المحاسبة وسداد نصف ما يستحقه عن ذلك نقداً على الوجه المبين بالعقد ، على أن يختار في مقابل النصف الباقي قطعة أرض بمدينة المقطم بتخفيض مقداره ٢٥٪ عن سعرها المحدد ، وتعهدت الشركة المدعى عليها بعدم اسناد هذه العملية الى غيره والا التزمت بتعويض ما يفوته من ربح كما اتفق على أن يبدأ العمل في أكتوبر سنة ١٩٥٦ وينتهي منه خلال أربعة وأربعين شهراً بالتقريب ، ولكنه حين شرع في اجراء أعمال التمهيد ، تبين وجود صخور بارزة يتعين ازالتها على نفقة الشركة وفقاً للاتفاق فلما طلب اليها ذلك أخذت تتعمل

قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الادارة القانونية لها وبالشروط التي ترى هذه الادارة ذكرها في العقد ، وما دام هذا لم يتم فان عقد البيع لا ينعقد « دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التي أشار إليها ويقول كلمته في دلالتها في موضوع النزاع فإنه فضلاً عن مسخه ما تضمنه القرار رقم ٢٠ المشار اليه يكون مشوباً بالقصور مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣٩ القضائية : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد المال حامد السيد .

٤

جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٧٥

١ - حكم « الاحكام الجائز الطعن فيها » استئناف « الاحكام الجائز استئنافها » قوة الامر القضى .

المبادئ القانونية :

١ - الاحكام المنهية للخصومة في جزء منها لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى ، وذلك طبقاً للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق التى لا تنصرف عباراتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا الى الاحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، واذا كان الحكم الصادر بنسب الخصم قد قضى قضاء قطعيًا فى أصل الحق المتنازع عليه ، هو المسئولية عن توقف العمل ، وانهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص ، وحصر الخصومة بعد ذلك فى بيان مقدار التعويض ، فإنه يكون من الجائز استئنافه على استقلال وفقاً لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، واذا لم تستأنفه الطاعنة فى الميعاد فإنه يكون قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه .

الى طلبه ولكن محكمة الاستئناف بعدت عن هذا النظر ظنا منها بامتناع هذا البحث عليها لنهائية الحكم الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ ١٩٦١/١/٣١ فيما ارتآه من مسئولية الشركة الطاعنة عن التعويض ، فى حين ان هذا الحكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة ويعتبر مستأنفا حتما بقوة القانون تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى عملا بنص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق الذى اقيم الاستئناف فى ظله وبذلك يكون ما رآه الحكم المطعون فيه من خروج ذلك الحكم السابق عن نطاق ما تملك محكمة الاستئناف النظر فيه مخالفا للقانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان الاحكام المنهية للخصومة فى جزء منها الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى ، وذلك لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى طبقا للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق التى لا تنصرف عباراتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا الى الاحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها او بعضها ، فمتى كان الحكم الطائر من محكمة اول درجة بتاريخ ١٩٦١/١١/٢١ قد انتهى فى اسبابه الى ان مورث المطعون عليها « قد قام بتنفيذ التزاماته وفقا لعقد الاتفاق موضوع المدعاة وان المدعى عليه ، ممثل الطاعنة) هو الذى تسبب فى توقف العمل بعدم تنفيذه التعاقد حتى النهاية الامر الذى يستوجب التعويض للمدعى عما قام به من اعمال وعما أصابه من خسارة نتيجة اخلاله بالتزاماته » وقضى فى منطوقه بنذب خبير لتقدير ما ائمه المدعى من اعمال ومقدار ما كان يعود عليه من ربح لو قام باتمام العمل جميعه وما أصابه من خسارة نتيجة عدم اتمام بيع قطعة الأرض اليه وتصفية الحساب على ضوء ما يظهر من هذا التحقيق ، فان الحكم بذلك يكون قد قضى قضاء قطعيًا فى اصل الحق المتنازع عليه وهو المسئولية عن توقف العمل ، وانهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وحصر الخصومة بعد ذلك فى

باعذار شتى واذ طال الأمد وقام بانذارها ليعرف موقفه منها تبين انها عهدت بالمقاولة الى شركة اخرى فنبه عليها بضرورة ابداء رايها فى اتمام العمل او عدولها عنه حتى يبت فى الرابطة القانونية القائمة بينهما وامهلها اسبوعا لتكشف عن مقصدها ولكنها لم تلتزم الصمت ولم تحرك ساكنا ، وانه لذلك يكون عليها ان تبوضه بوصفه مقاولا عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من اعمال وكذلك عما فاتته من كسب ، وان صافى ربحه من العملية فيما لو قام بها يزيد على الأربعين الف جنيه ، كما ان ربحه من قطعة الأرض التى اختارها والتى اتفق على تخفيض الربع من ثمنها لا يقل عن عشرة آلاف جنيه اخرى ، فان ما فاتته من كسب يكون خمسين الف جنيه يضاف اليه مبلغ ٥٥٥ ج و ٥٠٠ م لم تقم الشركة بسداده من قيمة ما قام به من اعمال ، فيكون مجموع ما يستحقه المبلغ المطالب به بتاريخ ١٩٦١/١/٣١ حكمت المحكمة قبل الفصل فى موضوع الدعوى بنذب خبير لتقدير ما قام به المدعى من اعمال وما فاتته من ربح لعدم اتمام تنفيذها وعدم اتمام بيع قطعة الأرض اليه ثم تصفية الحساب فى ضوء ما يظهر وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٧/١١/٢٨ بالزام الشركة بمبلغ ٥٤٢٩ ج و ٥٣٢ م . استأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة تعديله والحكم برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٤٥٠ ج و ٢٩٢ م وقيد استئنافها برقم ٥٥ سنة ٨٥ ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٨ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الشركة بأن تدفع للمطعون عليها عن نفسها وبصفقتها مبلغ ٤٤٠٧ ج و ٨٢٢ م طغنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة براياها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى على الحكم بالسبب الاول الخطأ فى القانون ، وفى ذلك تقول انها تمسكت فى دفاعها امام محكمة الموضوع بعدم مسئوليتها عن توقف العمل وان هدف التوقف يرجع الى خطأ مورث المطعون عليها الذى آثر انهاء العقد فأجابته



جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٧٥

تأمينات اجتماعية • عمل • تقدير سن العامل •

بمبدأ القانوني :

مؤدى نص المادتين ١/١٤ ، ١٥ من قرار وزير الشؤون الاجتماعية والعمل - بناء على التفويض الصادر له من المشرع بنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للإدخار الصادر فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٦ برقم ١٨ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة أن المشرع قد حدد الطريقة التى تقدر بها سن العامل عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والإدخار إذا تعذر عليه إثبات تاريخ ميلاده فى الميعاد المقرر بهستند رسمى وأن هذه السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الاستخدام أمراً مفروغاً منه غير قابل لإعادة النظر فيه واجباً الأخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين • واذ كان الثابت فى الدعوى أنه تعذر على المطعون ضده الأول إثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والإدخار فى الميعاد وعلى الوجه المبين باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ المنطبق فى الدعوى يتم بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٥٧ تقدير سنه بمعرفة الطبيب المختص باعتبار أنه من مواليد ١٩ يونيو سنة ١٩٠٧ وقد اعتمدت مؤسسة التأمين والإدخار هذا التاريخ فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ، أفان هذا التقدير يكون نهائياً • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر والتفت عن تقدير سن المطعون ضده الأول الذى تم بهذا الطريق وعول فى تقدير سنه على القرار الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ بقيده فى سجل الأحوال المدنية باعتبار أنه من مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير

بيان مقدار التعويض ويكون من الجائز استثنائه على استقلال وفقاً لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، واذ لم تستأنفه الطاعنة فى الميعاد فإنه يكون قد اكتسب قوة الشئ المحكوم فيه ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون •

وحيث أن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بما تمسكت به الطاعنة من وجوب تنفيذ العقد فى شعبة المتعلق ببيع قطعة الأرض تنفيذاً عينياً ، وفضى بتنفيذه بمقابل تعويضاً نقدياً مخالفاً بذلك ما تنص عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى التى تجبر المدين على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ممكناً ، ومن ثم يكون ما عمد إليه الحكم مجازاة الحكم محكمة الدرجة الأولى من الانصراف عن التنفيذ العينى الذى عرضته وتمسكت به فى اصرار الى التنفيذ بطريق التعويض أمراً مخالفاً لصحيح القانون •

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان ما أبدته الطاعنة فى دفاعها من مجرد الاستعداد لتسليم قطعة الأرض المبيعة مقابل سداد كامل الثمن فوراً لا يعتبر عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء ، لأن الطاعنة لم تتبع استعدادها لتسليم العين المبيعة بطلب تعيين حارس لحفظها طبقاً لما توجبته المادتان ٣٣٩ مدنى و ٤٨٩ مرافعات فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا العرض ، وعدل عن التعويض العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لا يكون قد خالف القانون •

ولما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٣٩ لقضائية : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعثمان الزينى •

الدى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة
ويعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه
الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل
في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم
١٠٧٢ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على
الشركة الطاعنة وفي مواجهة المطعون ضدها
الثانية - الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية -
وطالب الحكم بالزام الشركة بتعديل تاريخ
ميلاده الثابت في سجلاتها وهو ١٩ يونيو
سنة ١٩٠٧ وجعله ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ مع
ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لها
انه يعمل بالشركة منذ ١٣ يولييه سنة ١٩٤٣
وتبين له أخيرا عند اطلاعه على بطاقته
الخاصة بهيئة التأمينات الاجتماعية ان
الشركة حددت سنه باعتبار أنه من مواليد
سنة ١٩٠٧ مع أنه لديه مستخرجا رسميا
صادرا من مكتب الأحوال المدنية يفيد أنه من
مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ واذ رفضت
الشركة تصحيح تاريخ ميلاده على هذا الأساس
فقد أقام دعواه بطلباته المتقدمة .
وبتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة
الإبتدائية بالزام الشركة بتعديل تاريخ ميلاد
المطعون ضده الأول في سجلاتها يجعله
٢٨ مايو سنة ١٩١٥ . فاستأنفت الشركة هذا
الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد
استئنافها برقم ٨٠٩ سنة ق . وفي ١٦ يناير
سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم
المستأنف . طعنت الشركة في هذا الحكم
بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة
رات فيها نقض الحكم . وعرض الطعن على
غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٤ ديسمبر
سنة ١٩٧٤ وفيها التزمت النيابة رأيها
السابق .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم
المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي
بيان ذلك تقول أن من المطعون ضده الأول
تم تحديده بطريق التقرير الطبى باعتبار أنه

من مواليد ١٩ يونيو سنة ١٩٠٧ اذ تعذر عليه
اثبات تاريخ ميلاده على الوجه المبين بالمادة
١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩
لسنة ١٩٥٥ ، واعتمدت مؤسسة التأمين
والادخار هذا التقرير في ١٠ سبتمبر
سنة ١٩٥٧ فأصبح نهائيا وغير قابل للطعن
فيه طبقا لنص المادة ١٥ من تلك اللائحة
مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه
التقيد به فلا يعيد النظر فيه غير أن الحكم
لم يعتد بذلك التقدير وقضى بتعديل تاريخ
ميلاد المطعون ضده الأول استنادا الى مستخرج
رسمى بقيده في سجل الأحوال المدنية يفيد
أنه من مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ مما يعيبه
بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك ان
وزير الشؤون الاجتماعية والعمل - بناء على
التفويض الصادر له من المشرع بنص المادة
٢٦٦ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥
بانشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار - قد
أصدر في ١١ من مارس سنة ١٩٥٦ القرار
الوزارى رقم ١٨ باللائحة التنفيذية للقانون
المذكور ونص في الفقرة الاولى من المادة ١٤
منها على أنه « على كل عامل أن يقدم الى
صاحب العمل عند بدء اشتراكه في صندوق
المؤسسة وخلال المدة المقررة في المادة ٥ من
هذه اللائحة شهادة ميلاد أو مستخرجا رسميا
منها أو شهادة من ادارة التجنيد بتاريخ
تجنيد أو اعفائه منه أو أى مستند رسمى
آخر موضح فيه تاريخ الميلاد كما تنص المادة ١٥
منها على أنه « اذا تعذر على العامل اثبات
تاريخ ميلاده طبقا لما هو وارد في المادة السابقة
يجب عليه اخطار صاحب العمل بذلك
لاجراء تقدير سنه بمعرفة طبيب المؤسسة
وذلك على الاستمارة رقم ٤ المرافق نموذجها
وعلى صاحب العمل أن يرسل هذه الاستمارة
الى المؤسسة مع الاستمارة رقم ١ . وعلى
المؤسسة بعد تقدير سن العامل اخطاره به
وارسال أصل الاستمارة الى صاحب العمل
للاحتفاظ بها في ملف خدمة العامل . ويكون
تقدير طبيب المؤسسة في هذه الحالة نهائيا
وغير قابل للطعن حتى ولو ثبت بعد ذلك

٦

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - شركات « شركات التوصية » • ضرائب « الطعن الضريبي » • دعوى • « الصفة في الدعوى » •
- ٢ - شركات « شركات التوصية » • ضرائب « ضريبة الارباح التجارية » • نقض « اثر نقض الحكم » •

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقي اوراق الطعن ان المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتباراً من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب ارباحها اعترض مديرها على هذا التقدير واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي قررت قبول الطعن شكلاً وتعديل تقديرات المأمورية لارباح الشركاء ، فطعن الشركاء جميعاً على هذا القرار امام المحكمة الابتدائية طالبين تخفيض ما قضت به اللجنة وكذلك طعن عليه مصلحة الضرائب طالبة رفع التقدير الى ما كان عليه ولم يشمل طعنهما اعتراضاً على صفة من اقام الطعن امام اللجنة كما قضت المحكمة الاخرى لهذه الصفة واستأنفت مصلحة الابتدائية في الطعن دون ان تتعرض هي للضرائب وحدها هذا الحكم او دفعت لأول مرة بعدم قبول الطعن امام اللجنة على اساس ان الذي طعن امامها هو مدير الشركة الذي لا يعتبر نائباً عن الشركاء المتضامنين ولا يفيد من طعنه الا الشريك الموصى وحده ، لما كان ذلك وكانت لجنة الطعن لا تختص الا بنظر الاعتراضات التي يقيمها اصحاب الشأن على تقديرات المأمورية وكان قرارها بقبول الاعتراض والفصل في موضوعه الصالح الشركاء يتضمن ان الاعتراض اقيم من صاحب الصفة فيه ، وكانت ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن على القرار الذي تصدره اللجنة قاصرة على ما يطرحه الخصوم عليها مما كان معروضاً على تلك اللجنة وفصلت فيه فضلاً صريحاً او ضمنياً فان ما لم يعرض على المحكمة

وجود اختلاف بين السن الحقيقية والسن المقدرة » ولما كان مؤدى هذين النصين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع قد حدد الطريقة التي تقدر بها سن العامل عند بدء اشتراكه في صندوق التأمين والادخار اذا تعذر عليه اثبات تاريخ ميلاده في الميعاد المقرر بمسند رسمي ، وان هذه السن المقدرة بالطريق القانوني تكون في خصوص الاستخدام امراً مفروغاً غير قابل لاعادة النظر فيه واجبا الاخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين ، وكان الثابت في الدعوى انه تعذر على المطعون ضده الاول اثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه في صندوق التأمين والادخار في الميعاد وعلى الوجه المبين باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ المنطبق في الدعوى فتم بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٥٧ تقدير سنه بمعرفة الطبيب المختص باعتبار انه من مواليد ١٩ يونيو سنة ١٩٠٧ وقد اعتمدت مؤسسة التأمين والادخار هذا التاريخ في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ فان هذا التقدير يكون نهائياً ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتفت عن تقدير سن المطعون ضده الاول الذي تم بهذا الطريق وعول في تقدير سنه على القرار الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بقيده في سجل الاحوال المدنية باعتبار انه من مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي اوجه الطعن •

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده الاول •

الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ للقضائية : بوزارة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابيى قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوش ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيه •

الابتدائية مما فصلت فيه لجنة الطعن لا يعتبر مطروحا على تلك المحكمة ، واذ كان بحث صفات الخصوم أمر لا يتعلق بالنظام العام فإن المحكمة الابتدائية لا تملك أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عندما تعرض للبحث صفة الطاعنين لم يلتفت الى أن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الاستئناف مما يطرحه المستأنف الا ما كان معروضا على المحكمة الابتدائية وأن النزاع حول الصفة كان قد استقر أمام لجنة الطعن ولم يطرح على المحكمة الابتدائية ، ولا يغير من هذا النظر ما هو مقرر في القانون من أن الدفع بعدم القبول يجوز ابتداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو كان ذلك في الاستئناف لأن مناط اعمال هذه القاعدة أن يكون موضوع هذا الدفع مطروحا على المحكمة الابتدائية صراحة أو ضمنا والبحث في الصفة وعلى ما سلف البيان لم يكن مطروحا على المحكمة الابتدائية من أى من طرفي الخصومة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفناء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم قبول الطعن من الشركاء المتضامنين أمام لجنة الطعن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل أيضا في النزاع حول تقدير أرباح الشريكة الموصية - الطاعنة الرابعة - وهو أمر مرتبط بتقدير أرباح الشركة والشركاء جميعا مما لا يسمح بتبعضه لأن أرباح الشريكة جزء من الأرباح جميعها ، فإن نقض الحكم فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين يمتد أثره الى قضاء الحكم بالنسبة للشريكة الموصية ولو كانت لم تذكر أسبابا خاصة لطعنها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل

في أن كان يملك منشأة تجارية وقامت مأمورية الضرائب بمحاسنته على أساس أن المنشأة فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية سنة ١٩٥٠ وفي سنة ١٩٥١ اقتضت حصة التوصية على الطاعنة الأخيرة وحدها وقدرت مأمورية الضرائب أرباح الشركة ابتداء من سنة ١٩٥٠ متخذة أرباح الشريك في سنة ١٩٤٨ أساسا للربط على السنوات من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٥٤ كما اتخذت أرباح الشريكين عن سنة ١٩٥١ أساسا للربط عن السنوات من سنة ١٩٥٢ الى سنة ١٩٥٤ ، ولما اعترض الشريك على هذا التقدير عن الشركة وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن أصدرت قرارها في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٩ بتخفيض صافي أرباح المنشأة عن سنتي ١٩٥٠/١٩٥١ واتخاذ السنة الأخيرة أساسا للربط عن السنوات التالية اعمالا للقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ وطعن الشركاء في هذا القرار بالدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ١٩٥٩ القاهرة الابتدائية كما طعن فيه مصلحة الضرائب بالدعوى رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٥٩ وبتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة بتأييد قرار لجنة الطعن بشأن اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا بنهاية سنة ١٩٤٩ واعتبار قيام الشركة سنة ١٩٥٠ هو بدء لنشاط جدير مغاير للنشاط الأول وبعدم جواز سريان أرباح سنة ١٩٤٨ بالنسبة للمول على سنة ١٩٥٠ وما بعدها كما ندبت مكتب الخبراء لتقدير أرباح المنشأة سنة ١٩٥٠ وما بعدها وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٦٥ فحكمت بتعديل القرار المطعون فيه وتخفيض أرباح الشركاء عن سنة ١٩٥٠ ، ١٩٥١ واتخاذ التقدير الجديد أساسا لتطبيق أحكام القانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣٦٨ لسنة ٨٢ ق ودفعت بعدم قبول الطعن شكلا أمام لجنة الطعن فيما عدا حصة التوصية تأسيسا على أن هو الذي طعن أمام اللجنة على النموذج ١٩ نيابة عن الشركة فلا ينصرف طعنه الا الى حصة

التوصية دون باقى الشركاء المتضامنين الذى يصبح الربط بالنسبة لهم نهائيا وبتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة بالفاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن فيما يتعلق بتحديد صافى أرباح كل من الشركاء المتضامنين فى الشركة والحكم بعدم قبول طعن هؤلاء الشركاء المتضامنين أمام اللجنة لصدوره ممن لا صفة له وتعديل الحكم المستأنف وقرار اللجنة بخصوص حصصة التوصية « طعن الشركاء فى هذا الحكم بطريق النقض » وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة اصرت النيابة على راىها .

وحيث ان مما ينهائى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الدفع بعدم القبول وان كان يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا أن شرط ذلك ان تكون الدعوى أقيمت ابتداء أمام المحكمة فاذا كانت الخصومة قد بدأت أمام لجنة الطعن ولم يدفع أمامها بهذا الدفع كما لم يطرح على المحكمة الابتدائية عند نظر الطعن على قرار اللجنة فان هذا الدفع يسقط ولا يجوز ابداءه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد دفعت لأول مرة بعدم القبول أمام محكمة الاستئناف فان هذا الدفع ينصب على قرار اللجنة لا على قضاء المحكمة الابتدائية واذ قبل الحكم المطعون فيه هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقى أوقاف الطعن أن المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها على هذا التقدير وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء ، فطعن

الشركاء جميعا على هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تخفيض ما قضت به اللجنة وكذلك طعن عليه مصلحة الضرائب طالبة رفع التقدير الى ما كان عليه ولم يشمل طعنهما اعتراضا على صفة من أقام الطعن أمام اللجنة كما قضت المحكمة الابتدائية فى الطعن دون أن تتعرض هى الأخرى لهذه الصفة . واستأنفت مصلحة الضرائب وحدها هذا الحكم ودفعت لأول مرة بعدم قبول الطعن أمام اللجنة على أساس أن الذى طعن أمامها هو مدير الشركة الذى لا يعتبر نائبا عن الشركاء المتضامنين ولا يفيد من طعنه الا الشريك الموصى وحده ، ولما كان ذلك وكانت لجنة الطعن لا تختص الا بنظر الاعتراضات التى يقيمها أصحاب الشأن على تقديرات المأمورية وكان قرارها بقبول الاعتراض والفصل فى موضوعه لصالح الشركاء يتضمن أن الاعتراض اقيم من صاحب الصفة فيه ، وكانت ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن على القرار الذى تصدره اللجنة قاصرة على ما يطرحه الخصوم عليها مما كان معروضا على تلك اللجنة وفصلت فيه فصلا صريحا او ضميا فان ما لم يعرض على المحكمة الابتدائية مما فصلت فيه لجنة الطعن لا يعتبر مطروحا على تلك المحكمة واذ كان بحث صفات الخصوم أمر لا يتعلق بالنظام العام فان المحكمة الابتدائية لا تملك أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه عندما تعرض لبحث صفة الطاعنين لم يلتفت الى أن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الاستئناف مما يطرحه المستأنف الا ما كان معروضا على المحكمة الابتدائية وان النزاع حول الصفة كان قد استقر أمام لجنة الطعن ولم يطرح على المحكمة الابتدائية ولا يغير من هذا النظر ما هو مقرر فى القانون من أن الدفع بعدم القبول يجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كان ذلك فى الاستئناف لأن مناط اعمال هذه القاعدة أن يكون موضوع هذا الدفع مطروحا على المحكمة الابتدائية صراحة أو ضمنا والبحث فى الصفة وعلى ما سلف البيان لم يكن مطروحا على المحكمة الابتدائية من أى من طرفى الخصومة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى

وحيث ان مما ينهائى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الدفع بعدم القبول وان كان يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا أن شرط ذلك ان تكون الدعوى أقيمت ابتداء أمام المحكمة فاذا كانت الخصومة قد بدأت أمام لجنة الطعن ولم يدفع أمامها بهذا الدفع كما لم يطرح على المحكمة الابتدائية عند نظر الطعن على قرار اللجنة فان هذا الدفع يسقط ولا يجوز ابداءه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد دفعت لأول مرة بعدم القبول أمام محكمة الاستئناف فان هذا الدفع ينصب على قرار اللجنة لا على قضاء المحكمة الابتدائية واذ قبل الحكم المطعون فيه هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقى أوقاف الطعن أن المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها على هذا التقدير وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء ، فطعن

وحيث ان مما ينهائى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الدفع بعدم القبول وان كان يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا أن شرط ذلك ان تكون الدعوى أقيمت ابتداء أمام المحكمة فاذا كانت الخصومة قد بدأت أمام لجنة الطعن ولم يدفع أمامها بهذا الدفع كما لم يطرح على المحكمة الابتدائية عند نظر الطعن على قرار اللجنة فان هذا الدفع يسقط ولا يجوز ابداءه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد دفعت لأول مرة بعدم القبول أمام محكمة الاستئناف فان هذا الدفع ينصب على قرار اللجنة لا على قضاء المحكمة الابتدائية واذ قبل الحكم المطعون فيه هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقى أوقاف الطعن أن المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها على هذا التقدير وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء ، فطعن

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقى أوقاف الطعن أن المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها على هذا التقدير وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء ، فطعن

بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم قبول الطعن من الشركاء المتضامنين أمام لجنة الطعن فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، واذا حجب هذا الخطأ عن نظر موضوع الاستئناف فانه يتعين مع النقض الإحالة .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد فصل ايضاً فى النزاع حول تقدير ارباح الشريكة الموصية - الطاعنة الرابعة - وهو أمر مرتبط بتقدير ارباح الشركة والشركاء جميعاً مما لا يسمح بتبويضه لأن ارباح الشريكة جزء من الأرباح جميعها فان يقض الحكم فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين يمتد أثره الى قضاء الحكم بالنسبة للشريكة الموصية ولو كانت لم تذكر اسباباً خاصة لطعنها .

الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٧ القضائية : برياسة للسيد المستشار امين فتح الله نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصالح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

بالاعفاء الوارد بهذا النص ، يؤيد ذلك أن المشرع حين شلأ اخراج أنواع معينة من التأمينات من تقدير قيمة الشركة نص على ذلك صراحة فى القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦١ بإضافة الاستثناء ثالث هو - مبالغ التأمينات الجماعية التى تعقدتها الهيئة العامة أو الأفراد الصالح موظفيها وعمالها أيا كانت قيمتها - الى حالتى الاعفاء المشار اليهما ، أما ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - قبل تعديله - من أن « التأمين على الحياة اذا قصد به توفير العيش لورثة المتوفى وكان جزءاً من أنظمة الخدمة المقررة فى الحكومة فان رسم الأيلولة لا يشملها » فلا يجوز الأخذ به اذ لا يصح اهدار اعمال نص قانونى صريح اذا تعارضت معه مذكرته الايضاحية . واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخراج مبلغ التأمين المستحق للورثة لدى مصلحة التأمين والادخار - من الشركة بناء على ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ مخالفاً بذلك صراحة النص الوارد بالمادة ١٢ من هذا القانون قبل تعديلها ، فانه يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب تركات الجيزة قدرت صافى المرحوم المتوفى بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٣ بمبلغ ٦٩٠٨ ج و ٤٨٥ م منها مبلغ ٩٦٤ ج و ٨٠٠ م قيمة التأمين المستحق لورثته لدى مصلحة التأمين والادخار فاعترضوا على هذا التقدير . أحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قراراً فى ١/١/١٩٦٣ بتخفيض صافى الشركة الى مبلغ ٤٢٥٤ ج و ٨٠٢ م مستبعدة ضمن ما استبعدته

٧

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٥

ضرائب « رسم الأيلولة على التركات » ، تأمين .

المبدأ القانونى :

نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦١ يدل صراحة على أن التأمينات التى تستحق تسديدها بسبب وفاة المورث - ومنها التأمينات الجماعية التى تعقدتها الحكومة لصالح موظفيها ويستحق وفاقها بوفاء المورث - تدخل طى تقدير قيمة الشركة طالما أنها لا تندرج ضمن الاستثنائين الخاصين

« التركات الخاضعة لرسم الأيلولة جميع الأموال التي تتألف منها التركة منقولة أو ثابتة . . والتأمينات على الحياة وكل ما عداه من التأمينات التي يستحق تسديدها بسبب وفاة المورث وكذلك ما أبرمه من عقود التأمين في حياته لمصلحة ورثته أو غيرهم ويعفى من الرسم ولا يدخل في تقدير قيمة التركة (أولا) الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى . . . (ثانيا) مجموعات الكتب ومجموعات النقود الأثرية . . مما يدل صراحة على أن كل التأمينات التي تستحق تسديدها بسبب وفاة المورث ومنها التأمينات الجماعية التي تعقدتها الحكومة لصالح موظفيها ويستحق وفائها بوفاء المورث تدخل في تقدير قيمة التركة طالما أنها لا تدرج ضمن الاستثنائين الخاصين بالاعفاء الوارد بهذا النص يؤيد ذلك أن المشرع حين شاء اخراج أنواع معينة من التأمينات من تقدير قيمة التركة نص على ذلك صراحة في القانون ٩٣ لسنة ١٩٦١ بإضافة استثناء ثالث هو مبالغ التأمينات الجماعية التي تعقدتها الهيئات العامة أو الأفراد لصالح موظفيها وعمالها أي كانت قيمتها إلى حالتها الاعفاء السابق بيانها أما ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله من أن التأمين على الحياة إذا قصد به توفير العيش لورثة المتوفى وكان جزءا من أنظمة الخدمة المقررة في الحكومة فإن رسم الأيلولة لا يشمل فلا يجوز الأخذ به إذ لا يصح اهدار أعمال نص قانوني صريح إذا تعارضت معه مذكرته الإيضاحية ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخراج مبلغ التأمين المستحق للورثة لدى مصلحة التأمين والادخار من التركة بناء على ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ مخالفا بذلك صراحة النص الوارد بالمادة ١٢ من هذا القانون قبل تعديله فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

قيمة التأمين من عناصر التركة . طعنت مصلحة الضرائب في هذا القرار بالدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تجارى الجيزه الابتدائية طالبة احتساب قيمة هذا التأمين ضمن عناصر التركة . بتاريخ ١٢/٢/١٩٦٦ قضت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه . استأنف مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٢٠ سنة ٨٣ ق تجارى القاهرة . وبتاريخ ٣/٤/١٩٦٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايتها .

وحيث أن الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه اخرج مبلغ التأمين المستحق لورثة المتوفى لدى مصلحة التأمين والادخار من تقدير قيمة التركة مؤسسا قضاؤه على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أن التأمين على الحياة إذا قصد به توفير العيش لورثة المتوفى وكان من أنظمة الخدمة المقررة في الحكومة وفي بعض الهيئات الأخرى فإن رسم الأيلولة لا يشمل في حين أن المادة ١٢/١ من هذا القانون تنص على أن تشمل التركات الخاضعة لرسم الأيلولة جميع الأموال التي تتألف منها التركة منقولة أو ثابتة والتأمينات على الحياة وكل ما عداه من التأمينات التي تستحق تسديدها بسبب وفاة المورث وكذلك ما أبرمه من عقود التأمين في حياته لمصلحة ورثته أو غيرهم ، وهذا نص صريح الدلالة على خضوع مبالغ التأمين لرسم الأيلولة فلا تجوز مخالفته والأخذ بما جاء بالمذكرة الإيضاحية التي تتعارض معه .

وحيث أن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات قبل تعديلها بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٦١ تنص على أن تشمل

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ للقضائية : برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصالح الدين ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

٨

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - نقض « الخصم في الطعن » • دعوى « ترك الخصومة » •
- ٢ - تأمين • حوالة • دعوى « الصفة في الدعوى » • الدفع بعدم القبول •
- ٣ - نقض اثر نقض الحكم •

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان لا يجوز اختصام من لم يكن خصوما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه وكان الثابت من الأوراق ان المدعين تنازلوا امام محكمة الدرجة الاولى عن اختصام شركة وقضت المحكمة باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة ، ولا يغير من ذلك اختصامها امام محكمة الاستئناف اذ لم يقض بالحكم المطعون فيه لها أو عليها بشيء مما يكون منه اختصامها في الطعن غير مقبول •

٢ - نصت المادة العاشرة من قانون هيئات التأمين رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ على وجوب تسجيل كل هيئة تباشر عمليات التأمين في السجل المعد لذلك بوزارة الاقتصاد ، كما أجازت المادة ٤٧ منه تحويل الوثائق من هيئة الى أخرى مع كل الحقوق والالتزامات المترتبة عليها عن كل أو بعض العمليات التي تزاولها بشرط موافقة وزير الاقتصاد على التحويل بقرار ينشر في الجريدة الرسمية ويكون له الحجية قبل المؤمن لهم والمستفيدين من الوثائق التي أبرمتها الهيئة وكذلك قبل دائنيها ، واذا كان يبين من قرار مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين الصادر في ١٩٦٢/١١/٢٠ أنه ينص على تحويل محافظ التأمينات العامة ومحفظة تأمينات الحياة من شركة الادخار وادماجها في شركة النيل للتأمين ، وأن وزير الاقتصاد أصدر في ١٩٦٣/١٢/٢٨ القرار رقم ٣ لسنة ١٩٦٤ والمنشور في ١٩٦٤/٢/١٣ بتحويل محفظة التأمينات العامة ومحفظة تأمينات الحياة من شركة الادخار الى شركة النيل

للتأمين مع شطب تسجيل شركة الادخار من مزاولة العمل في فرع التأمينات العامة وتأمينات الحياة على أن يعمل بهذا القرار اعتباراً من ١٩٦٢/٧/١ فإنه يترتب على ذلك نقل أموال شركة الادخار الخاصة بالتأمينات الى شركة النيل للتأمين وتصبح هذه الأخيرة وحدها هي المسؤولة عن جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على وثائق التأمين التي شملها التحويل ، ولا يغير من الأمر صدور اقرار الجمهوري رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ بادماج شركة الادخار للتأمين في شركة مصر للتأمين - الطاعنة - ذلك أن هذا الدمج لا ينصرف الا للأموال الأخرى التي تبقت لشركة الادخار بعد تحويل أعمال التأمينات وأموالها الى شركة النيل للتأمين ، واذا كان ذلك وكان الحكم الابتدائي اعتبر شركة الادخار مسؤولة عن الالتزام المترتب على وثيقة التأمين موضوع الدعوى رغم شطب تسجيلها في هذا النشاط بعد تحويله الى شركة النيل للتأمين على ما سلف البيان ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم القبول المبدي من الطاعنة بصفتها الدامجة لشركة الادخار للتأمين وايد الحكم الابتدائي على أساس أن قرار الدمج يشمل جميع أموال شركة الادخار بما في ذلك ما يتعلق منها بأعمال التأمينات ورتب على ذلك مسؤولية التأمينات عن الالتزام الناشئ عن وثيقة التأمين موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه •

٣ - اذ كان يبين من الأوراق ان المدعين في الدعوى اختصموا شركة الادخار والتأمين التي اتحدت في شركة النيل للتأمين وقد صدر الحكم الابتدائي بالزام شركة الادخار والتأمين بالمبلغ المقضى به ، فان الحكم يكون قد صدر عليها بالصفة التي اختصمت بها ، واذا استأنفت شركة النيل للتأمين ، والتي كانت قد اندمجت في شركة الشرق للتأمين هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف المرفوع منها على أساس أنه لم يقض عليها بشيء ولأن القرار الجمهوري رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ أدمج شركة الادخار للتأمين في شركة مصر للتأمين -

٧١٧ سنة ٨٢ق ودفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة كما استأنفته شركة النيل للتأمين برقم ٧٦٥ سنة ٨٢ق وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف من شركة النيل للتأمين وبرفض الاستئناف الأول وتأيد الحكم المستأنف . طعن شركة مصر للتأمين فى هذا الحكم بطريق النقض واختصمت شركة الشرق للتأمين بوصفها دامجة لشركة النيل للتأمين وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثامنة - شركة التأمين الأهلية - كما طلبت نقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة دبرت النيابة على رأيها .

وحيث ان مبنى الدفع المبدى من النيابة ان الدعوى وان اقيمت ابتداء ضد شركة التأمين الأهلية وآخر الا ان المدعين فيها تنازلوا عن مخاصمتها واثبتت المحكمة هذا التنازل ولم يوجه اليها فى الاستئناف أية طلبات ولم يقض لها او عليها بشئ فى الخصومة وبذلك لا تعتبر خصما حقيقيا مما لا يقبل معه اختصاصها فى الطعن .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان لا يجوز اختصاص من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وكان الثابت من الأوراق ان المدعين تنازلوا امام محكمة الدرجة الاولى عن اختصاص شركة التأمين الأهلية وقضت المحكمة فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٣ باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد اخرجت من الخصومة ولا يغير من ذلك اختصاصها امام محكمة الاستئناف اذ لم يقض الحكم المطعون فيه لها او عليها بشئ مما يكون معه اختصاصها فى الطعن غير مقبول .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية بالنسبة لباقي المطعون عليهم .

وحيث ان حاصل السبب الاول أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان

الطاعنة - ، لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم قد صدر مع الحكم الآخر المنقوض - الذى قضى برفض استئناف الطاعنة مقرر مسئوليتها عن المبلغ المنقضى به كآثر لادماج شركة الادخار والتأمين فيها - ومتربا عليه ، فانه وعلى مقتضى الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات ، يتعين الفأوه .

المحكمة :

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل فى ان ورثة ٠٠٠٠ المطعون عليهم الخمسة الاول - اقاموا الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٦١ القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه السادس وشركة التأمين الأهلية المطعون عليها الثامنة بطلب الحكم بالزامهما متضامين بأن يؤديا لهم تعويضا قدره أربعة آلاف جنيهها وقالوا فى بيان الدعوى ان السيارة المملوكة للمطعون عليه السادس تسببت فى قتل مورثهم وثبت ذلك فى الجنبحة رقم ٤٢٥٣ لسنة ١٩٥٧ روض الفرج وأنه وان قضى ببراءة قائد السيارة الا ان ملكها يظل مسئولا عما يقع منها من اضرار كما تسأل شركة التأمين طبقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فى التأمين الاجبارى عن حوادث السيارات ثم قام المدعون بتصحيح شكل الدعوى باختصاص شركة الادخار والتأمين المتحدة فى شركة النيل للتأمين بدلا من شركة التأمين الأهلية التى تنازلوا عن مخاصمتها بعد ان تبينوا أن السيارة التى وقع منها الحادث اشتركت فى التأمين الاجبارى لدى الشركة المدخلة فى الدعوى ، وبتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة بالزام شركة الادخار والتأمين بأن تدفع ألف جنيه تعويضا ورفضت الدعوى قبل مالك السيارة . استأنفت شركة مصر للتأمين الدامجة لشركة الادخار الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم

ذلك يقول الطاعن أن شركة الادخار للتأمين حولت وثائق التأمينات العامة - ومن بينها وثيقة التأمين موضوع الدعوى - الى شركة النيل للتأمين وفقا لاحكام هيئات التأمين التي تجبز ذلك بشرط موافقة وزير الاقتصاد وان هذه الموافقة قد تمت بموجب قرار وزاري بينما ظل باقى نشاط شركة الادخار للتأمين قائما حتى تم دمجها فى شركة مصر للتأمين وأنه قد ترتب على تحويل وثائق التأمينات أن أصبحت شركة الادخار غير مسئولة عن الالتزامات الناشئة من وثائق التأمين وقد خالف الحكم الابتدائى هذا النظر بأن قضى بمسئوليتها عن الالتزام الوارد بوثيقة التأمين موضوع الدعوى وايدته فى ذلك المحكمة المطعون فيه بعد أن رفض الدفع منها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

وحيث أن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة العاشرة من قانون هيئات التأمين رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ نصت على وجوب تسجيل كل هيئة تباشر عمليات التأمين فى السجل المعد لذلك بوزارة الاقتصاد كما أجازت المادة ٤٧ منه تحويل الوثائق من هيئة الى أخرى مع كل الحقوق والالتزامات المترتبة عليها عن كل أو بعض العمليات التى تزاولها بشرط موافقة وزير الاقتصاد على التحويل بقرار ينشر فى الجريدة الرسمية ويكون له الحجية قبل المؤمن لهم والمستفيدين من الوثائق التى أبرمتها الهيئة وكذلك قبل دائئها ، لما كان ذلك وكان يبين من قرار مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين الصادر ١٩٦٢/١١/٢٠ أنه ينص على تحويل محافظ التأمينات العامة ومحفظة تأمينات الحياة من شركة الادخار وادماجها فى شركة النيل للتأمين ، وأن وزير الاقتصاد أصدر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ القرار رقم ٣ لسنة ١٩٦٤ والمنشور فى ١٩٦٤/٢/١٣ بتحويل محفظة التأمينات العامة ومحفظة تأمينات الحياة من شركة الادخار الى شركة النيل للتأمين مع شطب تسجيل شركة الادخار من مزاولة العمل فى فرع التأمينات العامة وتأمينات الحياة وعلى أن يعمل بهذا القرار اعتبارا من ١٩٦٢/٧/١ فإنه يترتب على ذلك نقل أموال شركة الادخار الخاصة بالتأمينات الى شركة النيل للتأمين وتصبح هذه الأخيرة

وحدها هى المسئولة عن جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على وثائق التأمين التى شملها التحويل ولا يغير من الأمر صدور القرار الجمهورى رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ بادماج شركة الادخار للتأمين فى شركة مصر للتأمين - الطاعنة - ذلك أن هذا الدمج لا ينصرف الا للأموال الأخرى التى تبقت لشركة الادخار بعد تحويل أعمال التأمينات وأموالها الى شركة النيل للتأمين ، إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى اعتبر الادخار مسئولة عن الالتزام المترتب على وثيقة التأمين موضوع الدعوى رغم شطب تسجيلها فى هذا النشاط بعد تحويله الى شركة النيل للتأمين على ما سلف البيان فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم القبول المبدى من الطاعنة بصفتها الدامجة لشركة الادخار للتأمين وأيد الحكم الابتدائى على أساس أن قرار الدمج يشمل جميع أموال شركة الادخار بما فى ذلك ما تعلق منها بأعمال التأمينات وترتب على ذلك مسئوليتها عن الالتزام الناشئ عن وثيقة التأمين موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث أنه يبين من الاوراق أن المدعين فى الدعوى اختصموا شركة الادخار والتأمين التى اتحدت فى شركة النيل للتأمين وقد صدر الحكم الابتدائى بالزام شركة الادخار والتأمين بالمبلغ المقضى به فإن الحكم يكون قد صدر عليها بالصفة التى اختصمت بها واذا استأنفت شركة النيل للتأمين والتى كانت قد اندمجت فى شركة الشرق للتأمين هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف المرفوع منها على أساس أنه لم يقض عليها بشئ ما ولأن القرار الجمهورى رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ أدمج شركة الادخار للتأمين فى شركة مصر للتأمين ، لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم قد صدر صدر مع الحكم الآخر المنقوض وترتب عليه فإنه - وعلى مقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات يتعين الغاؤه .

للمن رقم ١١٨ لسنة ٣٩ للقضائية : برباسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين على عبد الرحمن ، وصالح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة . واذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم في دعوى الاشكال الى رفع دعوى اصلية بتزوير العقد المشار اليه استصلاا لحقهم الذي نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات ، فان النعي على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون في غير محله .

٣ - الظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى ولله حكمة أن تطلع عليه في غيبة الخصوم ، ولا يعد ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله في حضورهم ، ومن ثم يكون النعي على الحكم بالبطلان على غير اساس .

٤ - متى رأت المحكمة في تقرير الخبير الذي ندبته والمضاهاة التي اجرتها بنفسها ما يذني عن مناقشة الخبراء : خبير الدعوى والخبير الاستشاري وتعيين خبير مرجح ، فلا تشرب عليها في ذلك لأن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

٥ - الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تظمن اليه المحكمة ، لا يعتبر من قبيل الفساد في الاستدلال .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرفعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

٩

جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - تزوير « دعوى التزوير الاصلية » . دعوى « الدفاع في الدعوى » .
- ٢ - تزوير . قضاء مستعجل . تنفيذ .
- ٣ - بطلان « بطلان الاجراءات » . تزوير .
- ٤ - خبرة محكمة الموضوع .
- ٥ - حكم « الفساد في الاستدلال » ما لا يعد كذلك .

المبادئ القانونية :

١ - المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة نظم في المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق الطريق الذي يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التي يحتج بها الخصوم في دعوى منظورة امام القضاء ، ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التي اجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه في المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى اصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها حتى اذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة في نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء ، اما اذا احتج بهذه الورقة في نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة التي ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فيجب ابدائه امام المحكمة التي تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره .

٢ - متى كان الثابت ان المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير في العقد الذي قدمه الطاعن في الدعوى المستعجلة التي اقامها بالاستشكال في تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لأن قاضي الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفي نطاق

بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها اصرت النيابة على راىها .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أن دعوى التزوير الأصلية لا تقبل الا اذا كانت الورقة المدعى بتزويرها لم يحصل الاحتجاج بها فعلا ، أما اذا حصل الاحتجاج بها فى نزاع قائم امام القضاء فانه يتعين على من احتج عليه بهذه الورقة ان يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ولا يجوز له ان يرفع دعوى أصلية بتزويرها ، واذ قدم الطاعن العقد المؤرخ ١٩٥٥/١/١٠ المدعى بتزويره فى الدعوى رقم ٣٨٤٥ سنة ١٩٦٦ مستعجل اسكندرية واستئنافها ولم يسلك المطعون عليهم طريق الادعاء بالتزوير ، بل اكتفوا بالقول بأنه عقد مزور فلا يجوز لهم أن يرفعوا الدعوى الحالية بتزوير العقد سالف الذكر ويتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الاوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة امام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى اجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها حتى اذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك ان الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء ، أما اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة التى ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليهم اقاموا الدعوى رقم ٤٤٠ سنة ١٩٦٧ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد الطاعن بصحيفة معلنة فى ١٩٦٧/٣/١٤ بطلب الحكم برد وبطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٥/١/١٠ المنسوب صدوره من مورثهم المرحوم الى الطاعن ، وقالوا بيانا لدعواهم ان الطاعن سبق أن استأجر من مورثهم فى سنة ١٩٤٢ قطعة أرض قضاء ولتاخره عن سداد الأجرة حصل مورثهم بتاريخ ١٩٥٤/٨/١٥ على حكم فى الدعوى رقم ٢٢٦٦ سنة ١٩٥٤ مستعجل اسكندرية يقضى بطرده منها - وتأيد هذا الحكم بتاريخ ١٩٥٤/١١/١٨ فى الدعوى رقم ٧٩٠ سنة ١٩٥٤ مستأنف مستعجل اسكندرية ، وعند تنفيذ هذا الحكم استشكل الطاعن فى تنفيذه بالدعوى رقم ٢٨٤٥ سنة ١٩٦٦ مستعجل اسكندرية وتقدم فيه بعقد البيع المشار اليه مدعيا أن مورثهم باع له بمقتضاه العين المؤجرة وتنازل عن حكم الطرد ، وقضت المحكمة فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٦٦/٧/٢٢ بوقف تنفيذ حكم الطرد المستشكل فيه وتأيد هذا الحكم بتاريخ ١٩٦٧/١/٩ فى الدعوى رقم ١٩٥٤ سنة ١٩٦٦ مستأنف مستعجل اسكندرية ، واذ كان هذا العقد مزورا على مورثهم ولم يصدر منه فقد اقاموا دعواهم للحكم لهم بالطلبات سالفة البيان وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٨ حكمت المحكمة بنذب خبير الخطوط بمكتبه أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لاجراء مضاهاة توقيع المرحوم بأوراق المضاهاة المقدمة على التوقيع المنسوب اليه على عقد البيع المطعون فيه لبيان ما اذا كان هذا التوقيع صدر منه أم هو مزور عليه . وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٦ فحكمت برد وبطلان عقد البيع المحرر فى ١٩٥٥/١/١٠ المنسوب صدوره من مورث المطعون عليهم . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩ سنة ٢٥ قمدنى اسكندرية ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٠ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم

التحقيق يتحتم حصوله في حضورهم ومن ثم يكون النعى على الحكم بالبطلان على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك ان الخبير الذي ندبته المحكمة انتهى في تقريره الى ان التوقيع المنسوب الى مورث المطعون عليهم على العقد المؤرخ ١٠/١/١٩٥٥ مزور عليه استنادا الى ان هذا التوقيع وجد محررا بالفاظ منفصلة متراكبة بخط رقعي القاعدة متوسط الدرجة واثن التوقيعين الثابتين بورقتي المضاهاة حررا بالفاظ منفصلة متراكبة بعض الشيء بخط رقعي القاعدة فوق المتوسط وببد طلقة وعلى وتيرة واحدة ، في حين انه لا فرق بين هذين الوضعين ، وان المقدمات سالفة الذكر لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الخبير ، هذا الى ان التقرير الاستشاري الذي قدمه الطاعن قام على أسس فنية اذ اظهر التطابق بين التوقيع المطعون فيه وتوقيعي المضاهاة ، غير ان الحكم الابتدائي اخذ بتقرير الخبير المنتدب واطرح التقرير الاستشاري دون ان يبين سببا لذلك ، اما محكمة الاستئناف فقد ذهبت الى انها لم تبين من مطالعة التوقيعات صحة ما ذكره للخبير الاستشاري بشأن مواضع الضغوط وفي الزوايا او وجود التشابه بين حروف التوقيع المطعون فيه والتوقيع بورقتي المضاهاة ، مما مفاده ان محكمة الاستئناف استندت الى مشاهدتها الخاصة وقطعت في حصول التزوير في مسألة اختلفت فيها ابحاث الخبراء دون ان تبين هي مواضع التزوير التي رأتها والأدلة التي استندت اليها ، كما رفضت طلب الطاعن ندب خبير مرجح او استدعاء الخبراء المناقشتهم مما يعيب حكمها بالقصور ، علاوة على ان المحكمة بررت عدم تقديم حكم الطرد للتنفيذ الا بعد مضي اثني عشر عاما على صدوره بأن زوجة الطاعن شقيقة للمطعون عليهم ، في حين ان هذا التراخي في التنفيذ دليل على صحة الورقة كما تمسك الطاعن بذلك في دفاعه ، وانهم قدموا حكم الطرد للتنفيذ واتهموا الطاعن

بالتزوير الذي رسمه القانون في المواد ٢٨١ الى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجأ الى دعوى التزوير الاصلية اذ ان الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فيجب ابدؤه امام المحكمة التي تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها ان تنظره ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان المطعون عليهم لم يكن لهم ان يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير في العقد المؤرخ ١٠/١/١٩٥٥ الذي قدمه الطاعن في الدعوى رقم ٢٨٤٥ سنة ١٩٦٦ مستعجل اسكندرية التي اقامها بالاستشكال في تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده لان قاضي الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة ، فاذا لجأ المطعون عليهم بعد الحكم في دعوى الاشكال الى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشبار اليه استعمالا لحقهم الذي نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون في غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني وقوع بطلان في الاجراءات اثر في الحكم المطعون فيه ، ويقول في بيان ذلك ان محكمة الاستئناف لم تلتزم ما اوجبه القانون من فض الحرز الذي يحتوى على العقد المطعون فيه بالتزوير وعرضه على الخصوم واثبات ذلك في محضر الجلسة مما يعيب الاجراءات بالبطلان ويبطل الحكم .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان الظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من اوراق الدعوى وللمحكمة ان تطلع عليه في غيبة الخصوم ولا يعد ذلك اجراء من اجراءات

بتزوير عقد البيع رغم وجود صلة المصاهرة ،
ومع أن زوجة الطاعن ليست شقيقتهم ولكنها
ابنة عمته ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد
في الاستدلال .

وحيث أن هذا النعمى مردود ، ذلك أنه
لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة
الموضوع بعد أن أطلعت على تقرير الخبير
المنتدب في الدعوى وتبينت من المضاهاة النى
أجرتها بنفسها أوجه الخلاف التى أوضحها
هذا التقرير بين التوقيع المطعون فيه
والتوقيعين - الثابتين بورقة المضاهاة -
رات فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ
بالتقرير المذكور للأسباب السائفة التى
أوردتها ثم أطرحت تقرير الخبير الاستشارى
لأنه لم يرد فيه ما ينال من صحة تقرير
الخبير الذى أطمأنت إليه وأخذت به ، وكان
مفاد ما تقدم أن المحكمة رات فى تقرير
الخبير الذى ندبته والمضاهاة التى أجرتها
بنفسها ما يفنى عن مناقشة الخبيرين أو
تعيين خبير مرجح ، ولا تثريب عليها فى ذلك
لأن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصرا من
عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة
الموضوع ، وكان لا وجه للنعمى على الحكم
بالفساد فى الاستدلال لأطراح دفاع الطاعن
بشأن التأخير فى تقديم حكم الطرد للتنفيذ
وتصديقه دفاع المطعون عليهم أذ لا تعتبر الموازنة
بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل
آخر لم تطمئن إليه المحكمة من قبيل الفساد
فى الاستدلال ، لما كان ذلك ، فإن النعمى
على الحكم بهذا السبب يكون على غير
أساس .

وحيث أنه لما تقدم رفض الطعن .

الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ القضائية : برئاسة السيد
المستشار أحمد حسن هيكى نائب رئيس المحكمة ،
وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ،
وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود
عثمان درويش .

١٠

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥

ضرائب « ضريبة الشركات » .

المبدأ القانونى :

النص فى المادة الرابعة من القانون
رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بشأن فرض رسم
أيلولة على التركات - بعد تعديلها بالقانون
رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ، يدل على أن الشارع
اتخذ من خمس السنوات السابقة على الوفاة ،
فترة رتبة بحيث تخضع لرسم الأيلولة ،
الهيئات وسائر التصرفات الصادرة من المورث
الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من
أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ،
مما يقتضاه ان الأموال موضوع الهيئات
المشار اليها تعتبر حكما ضمن عناصر التركة
التي عدتها الفقرة الأولى من المادة ١٢ من
القانون المذكور ، فيسرى عليها تبعا لذلك
الاعفاء الخاص بمنزل أسرة المتوفى المنصوص
عليه بالمادة ٣/١٢ سالفه الذكر اذا ما توافرت
شروطه ، ولا يكون لمصلحة الضرائب من بعد
أن تتمسك بأن هذه المادة لم تكن ضمن
ما يهائلك المورث قبل الوفاة وتحتج بعدم سريان
هذا الاعفاء على هذه الدار اذا وهبها المورث
الى ورثته فى خلال خمس السنوات السابقة
على وفاته .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير
الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة
وبعد مداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى
أن مأمورية ضرائب دميئات قدرت صافى تركة
مورث المطعون عليهم المرحوم . . . المتوفى
بتاريخ ١٩٥٩/٤/٤ بمبلغ ١٧٤٨٥ ج و ١٦ م ،
من ذلك ٣١٧٩ ج و ٥٢٠ م الذى تبرع به

خلال عشر السنوات التالية للوفاة - فلا يكون لمصلحة الضرائب أن تحتج بعدم سريان هذا الاعفاء على هذه الدار اذ وهبها المورث الى ورثته في خلال خمس السنوات السابقة على وفاته ، استنادا الى حكم المادة الرابعة من القانون المذكور ، ذلك ان النص في هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أنه « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث في خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف او الهبة » يدل على أن الشارع اتخذ من هذه الخمس سنوات فترة ريبة بحيث يخضع لرسم الأيلولة الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، مما يقتضاه أن الأموال موضوع الهبات المشار اليها تعتبر حكما ضمن عناصر التركة التي عدتها الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون المذكور ، فيسرى عليها تبعا لذلك الاعفاء الخاص بمنزل أسرة المتوفى المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة ١٢ سالف الذكر ، اذا ما توافرت شروطه ، ولا يكون لمصلحة الضرائب من بعد ، أن تتمسك بأن هذه الدار لم تكن ضمن ما يملكه المورث قبل الوفاة ، واذا كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقد انتهى الى أن الدار محل النزاع كانت مخصصة وقت وفاة المورث لسكنى أسرته ، وأن مصلحة الضرائب لم تقدم ما يدل على أنها تستغل ولو جزئيا لغير هذا الغرض ، فقد استبعدنا المبلغ الذي وهبه المورث لولديه القاصرين وصرف في تكملته من عناصر التركة ، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه في غير محله ، مما يتعين معه رفض الطعن .

للقاصرين ٠٠ ٠٠ و ٠٠ ٠٠ ، خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة ، واذا اعترضوا واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦٦/٥/٤ بتخفيض قيمة التبرع الى ١٠٦٢ ج و ٧٨٤ م وصافى التركة الى ١٠٥٧٣ ج و ٥٦٩ م ، فقد أقاموا الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ تجاري دمياط وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٢ حكمت المحكمة بتحديد صافى التركة بمبلغ ٩٥١٣ ج و ٥٠٩ م ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤ سنة ١٩٦٧ ق المنصورة ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنتم المصلحة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النياية العامة مذكرة ابدت فيها الراي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة تنازلت الطاعنة عن السبب الأول من سببي الطعن ، وأصرت النياية على رأيها .

وحيث ان حاصل سبب الطعن ، ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه استبعد من عناصر التركة مبلغ ١٠٥٩ ج و ٨٤٠ م قيمة مبان استنادا الى أنها مخصصة لسكنى أسرة المتوفى ، مع أن الثابت من صورة عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٢/١٠/١٢ الخاص بشراء هذا المنزل أن المورث بصفته ولي أمر ولديه ٠٠ ٠٠ و ٠٠ ٠٠ ، اشترى المنزل الكائن بشارع سعد زغلول والمكون من طابقين ، وفي خلال سنة ١٩٥٤ تم بناء الدورين الثالث والرابع وحجرتين بالسطح وصرف المبلغ المستبعد في بناء جزء مما استجد ، وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، اذ أنزل حكم الاعفاء على منزل لا يملكه المورث ، ولم يترك بالوفاة .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ اذ تقضى - بأنه يعفى من الرسم ولا يدخل في تقدير قيمة التركة الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى على الاتساع

للطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٨ القضائية : برياسة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجمال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشافعي ، وعبد السلام الجندى .

١١

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية والصناعية » .
تقسيم .
٢ - حكم « تسبيب الحكم » . تقض « سلطة محكمة النقض » .

المبادئ القانونية :

١ - النص في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ على أن تسرى الضريبة كذلك على أرباح « الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضي البناء المملوكة لهم ويبيعونها بعد التقييم بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيد » يدل على أن المشرع لم يوجب لسريان الضريبة سوى أن تكون الأرض المعدة للبناء مملوكة لنفس الشخص أو الشركة التي تتولى تقسيمها أيا كان سبب الملكية ، وإن يقوم صاحب الأرض بأعمال التمهيد فيها ثم يبيعها بالفعل سواء تم البيع في أوقات مختلفة أو دفعة واحدة دون أن يشترط الاحتراف في القائم بهذا العمل ، يؤكد ذلك أن التشريع الفرنسي الصادر في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذي استقيت منه هذه المادة أخضع هؤلاء الممولين لضريبة الأرباح التجارية ولو لم يكونوا محترفين لعمليات تقسيم أراضي البناء استناداً إلى طبيعة هذه العمليات وطول الوقت الذي تستغرقه وكثرة ما ينفق فيها من أموال في سبيل إعداد الأراضي وتنظيمها ، ولهذه الاعتبارات تعمد المشرع المصري اغفال شرط الاعتبار في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة في حين أنه استلزم توافره حال شراء العقار بقصد بيعه المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة .

٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ألا يقبل الطعن في الحكم بوقوع أخطاء في بعض القرارات القانونية الواردة بأسبابه ما دامت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة ، ويكون

الحكم انتفضى أن تقيم الحكم على ما صح من أسبابه وتطرح سائرهما ، ولما كان اعتماد محكمة الاستئناف أسباب الحكم الابتدائي وتخاذله أسباباً لقضائها بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب أخرى ، مع أن كل منهما يقوم على أساس مغاير لما حام عليه الآخر ، من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يجعل الاحالة على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة ، وكانت محكمة الاستئناف بعد أن ذكرت أن الحكم الابتدائي قد أصاب التطبيق الصحيح للقانون للأسباب التي قام عليها والتي تتحصل بحسب الظاهرة من عبارتها في توافر شرط الاحتراف في العملية الواحدة - في تقسيم الأراضي وبيعها - التي قام بها الطاعن ، أسست قضاها على نظر حاصله عدم وجوب توافر ذلك الشرط أصلاً ، فإن من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر ، أن تكون الاحالة الواردة في الحكم المطعون فيه - في خصوص التناقص المشار إليه - لغواً ونعتمد الاحالة فيما عداه ، ويكون النقص المؤسس على تضمين الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب ، وارداً على غير محل .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت صافي أرباح الطاعن الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية خلال السنوات من ١٩٦٠ حتى ١٩٦٣ من نشاطه في عملية تقسيم أراضي مملوكة وبيعها بعد تمهيدها ، وإذا اعترض وأحيل الخلاف على لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ٨ من مارس ١٩٦٧ (أولا) بتأييد تنفيذ المأمورية عن نشاطه في سنة ١٩٦٠ بمبلغ ١٢٨٨٠ ج (ثانياً) بتخفيض التقديرات

أو الشركة التي تتولى تقسيمها أيا كان سبب الملكية ، وأن يقوم صاحب الأرض بأعمال التمهيدي فيها ثم يبيعها بالفعل سواء تم البيع في أوقات مختلفة أو دفعة واحدة ، دون أن يشترط الاحتراف في القيام بهذا العمل ، يؤكد ذلك أن التشريع الفرنسي الصادر في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذي استقيت منه هذه المادة أخضع هؤلاء الممولين لضريبة الأرباح التجارية ولو لم يكونوا محترفين لعمليات تقسيم أراضي البناء استنادا إلى طبيعة هذه العمليات وطول الوقت الذي تستغرقه وكثرة ما ينفق فيها من أموال في سبيل أعداد الأراضي وتنظيمها . ولهذه الاعتبارات تعمد المشرع المصري اغفال شرط الاعتياد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة في حين أنه استلزم توافره حال شراء العقار بقصد بيعه المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر القانوني السليم فإن النعي عليه يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعي بالشق الأول من السبب الثاني يبطلان الحكم المطعون فيه لتهاون أسبابه وتناقضها . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه على الرغم من إحالة الحكم إلى أسباب الحكم الابتدائي والقائمة على اعتبار الاحتراف شرطا من شروط الخضوع للضريبة وأنه يتوافر في العملية الواحدة لتقسيم الأراضي ، فإنه أضاع أسبابا جديدة مغايرة ، قوامها عدم ضرورة هذا الشرط ، وهو ما يجعل الحكم خلوا من الأسباب التي يحمله في معنى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق .

وحيث أن هذا النعي غير منطوق ، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ألا يقبل الطعن في الحكم بوقوع أخطاء في بعض القرارات القانونية الواردة بأسبابه ما دامت النتيجة التي انتهى إليها اليها صحيحة ، ويكون لمحكمه النقض أن تقيم الحكم على ما صحت من أسبابه وتطرح سائرهما ، وكان اعتماد محكمة الاستئناف أسباب الحكم الابتدائي واتخاذها أسبابا لقضائها بالاضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب أخرى مع أن كلا منهما

عن السنوات من ١٩٦١ حتى ١٩٦٣ بمبلغ ٨٣٤٧ ج عن كل سنة ، فقد أقام الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٧ تجارى أمام محكمة الفيوم الابتدائية طعنا على هذا القرار طالبا الغاءه والقضاء بعدم خضوعه للمحكمة ، وبتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٨ . حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٤ ق بنى سويف ، وبتاريخ ٩ من يونيو سنة ١٩٦٨ ، قضى بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أيدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ، وينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم انتهى إلى إخضاع عملية بيع الأراضي المملوكة له بعد تقسيمها وتمهيدها للضريبة على الأرباح التجارية ، على سند من القول أنه لا يشترط لسريان الضريبة على الأرباح التجارية مزاولة هذا العمل على سبيل التعدد والامتهان ، وأنه يكفي إجراء عملية التقسيم مرة واحدة ، في حين أن المشرع استلزم احتراف النشاط الذي يخضع لتلك الضريبة ، وإذا لم يتخذ الطاعن من عملية التقسيم حرفة بل أذن لمنطق الواقع وقسم الأرض الموروثة باعتبارها من أراضي البناء فإن إخضاعه للضريبة وأسقاط شرط الاحتراف ينطوي على خطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ على أن « تسرى الضريبة كذلك على أرباح الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضي البناء المملوكة لهم ويبيعونها بعد القيام بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيدي » يدل على أن المشرع لم يوجب لسريان الضريبة سوى أن تكون الأرض معدة للبناء مملوكة لنفس الشخص

هذه المحكمة الأخذ بها « . » ، وكان الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته صورة من قرار لجنة الطعن تأييدا لما يدعيه من اغفال الحكم المطعون فيه لدفاعه ، فان نعيه يصبح عاريا عن دليله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٨٣ القضائية : برياسة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجمال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندي .

١٢

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥

١ ، ٢ - ايجار « ايجار الاماكن » . حكم « الطعن في الحكم » .

٣ - ايجار « فسخ الايجار » . دعوى « تقدير قيمة الدعوى » .

٤ - ايجار « فسخ الايجار » دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . استئناف . نظام عام .

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأي طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - الذي صدر الحكم المستأنف في ظله - ان يكون الحكم صادرا في منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لأحكامه ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط ، فان الحكم يخضع بالنسبة للقابليته للطعن للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات .

٢ - العبرة في معرفة ما اذا كان الحكم صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو غير ناشئة عن تطبيقه هي بما قضت به المحكمة . واذا كان الثابت في الحكم المطعون فيه ان الحكم الابتدائي عندما قضى بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من بناء قد أسس قضاءه على ان عين النزاع أرض فضاء لا تخضع لأحكام

يقوم على أساس مفاير لما قام عليه الآخر من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يجعل الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف بعد ان ذكرت ان الحكم الابتدائي قد أصاب التطبيق الصحيح للقانون للأسباب التي قام عليها والتي تتحصل بحسب الظاهر من عباراتها: في توافر شرط الاحتراف في العملية الواحدة التي قام بها الطاعن ، أسست قضاءها على نظر حاصله عدم وجوب توافر ذلك الشرط أصلا ، فان من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر ان تكون الاحالة الواردة في الحكم المطعون فيه - في خصوص التناقض المشار اليه - لغوا وتعتمد الاحالة فيما عداه ، فان النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون واردا على غير محل .

وحيث ان الطاعن ينمي بالشق الثاني من السبب الثاني قصور الحكم المطعون فيه في التسبب ، وفي بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الموضوعي الذي أوضح فيه ان عدد القطع المينة يقل كثيرا عن العدد الذي افترضته المأمورية وأن الربح ينبغي احتسابه على أساس قيمة الأرض باعتبارها أرض بناء لا أرضا زراعية ، وأن المأمورية أخذت المساحات المخصصة للمرافق العملة ونفقات انشائها غير أن الحكم التفتعن هذا الدفاع رغم جوهريته .

وحيث انه لما كان البين من الاطلاع على الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه وانه أورد في هذا الخصوص قوله « . » انه بالنسبة لما أثاره الطاعن عن موضوع الطعن ومغالاة المأمورية ومن ورائها اللجنة في تقدير أرباح الطاعن تقديرا جزافيا لعدم تقديمه المستندات ، ثم مغالاتها في تقدير عدد القطع المبعة وسعر البيع اعتمادا على عدم تحديده عددها وسعرها في حين أن الممول حددتها ، ثم مغالاتها أيضا في تقدير نسبة صافي الربح بمعدل ٦٠٪ دون سند من الثابت او حالات المثل - فانه بالنسبة لذلك كله فقد تناوله القرار المطعون فيه وأصاب هدف الصواب لما استند اليه من أوجه قوية ترى

المذكور ، وإذا حجب الحكم نفسه عن ذلك بما
قبره من أن الطاعن لم يقدم دليلاً على قيمة
المباني مع أنه كان على محكمة الاستئناف أن
تتحقق ذلك بنفسها ، فإنه يكون قد خالف
القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير
الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة
وبعد المناولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل
في أن المطعون ضدهما أقامتا الدعوى رقم ١٨٨
لسنة ١٩٦٦ مدني بندر طنطا على الطاعن بطلب
الحكم بفسخ عقد الإيجار غير المؤرخ وتسليم
الأرض المؤجرة خالية وإزالة ما عليها من المباني
وقالتا شرحاً للدعوى أن الطاعن قد استأجر
منهما قطعة أرض فضلاء لتستوين أدوات
السيارات ومخلفات الجيش فيها لمدة سنة
تبدأ من أول يونية سنة ١٩٥٩ وتنتهي في
٣١/٥/١٩٦٠ بأجرة شهرية قدرها ٥٠٠ ريال
وقد اتفق في عقد الإيجار على أنه يجوز لأي من
الطرفين التنبيه بالإخلاء قبل انتهاء المدة بشهر
والأمد المقدر لمدة أخرى بذات الشروط ،
وأن الطاعن قد خالف شروط العقد بأن أقام
على الأرض منزلاً لسكناء ، ومن ثم فقد أقامتا
عليه الدعوى بطلبتهما سالف الذكر ، وبتاريخ
٢٣/٤/١٩٦٧ قضت محكمة بندر طنطا الجزئية
بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها لمحكمة
طنطا الابتدائية على أساس أن العين المؤجرة
قيدت الدعوى برقم ٤٨١ لسنة ١٩٦٧ مدني
مما يخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ،
كلى ، وبتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٧ قضت محكمة
طنطا الابتدائية بفسخ عقد الإيجار وبالزام
الطاعن بتسليم العين المؤجرة وإزالة ما استحدثه
من بناء عليها خلال شهرين من تاريخ الحكم
والأ كسان ذلك للمطعون ضدهما على نفقته
مؤسسة قضاءها على أن العين المؤجرة أرض
فضاء لا تخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧
واستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣٤

القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطبق على واقعة
النزاع أحكام القانون العام ، فإن الحكم
المستأنف - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة يخضع بالنسبة للقابلية الطعن
فيه للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات .

٣ - تقضى القواعد العامة الواردة في قانون
المرافعات بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من
الأجرة وإزالة ما عليها من مباني . فإنه يجب
الأجرة وإزالة ما عليها من مباني . فإنه يجب
وفقاً للقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة في
المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات رقم
٧٧ لسنة ١٩٤٩ - الذي صدر الحكم الابتدائي
في ظله - إضافة قيمة المباني إلى طلب فسخ
عقد الإيجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة
طلب أصلي ، وأن طلبات الأجر وأن تعددت
إلا أن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما
يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه
الطلبات وفقاً للمادة ٤١ منه .

٤ - متى كان الثابت في الحكم المطعون فيه
أن الطاعن قال في دفاعه أن قيمة الدعوى
لا تدخل في النصاب النهائي للحكم المستأنف
لأن قيمة المباني المطلوب إزالتها تربو على هذا
النصاب ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك
بأن الطاعن لم يقدم على ما زعم من أن المباني
موضوع الدعوى تربو على اختصاص المحكمة
دليلاً ، فإن هذا الذي ذهب إليه الحكم لا يحقق
فرض القانون من وجوب إضافة قيمة المباني
إلى قيمة طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم
في تقدير نصاب الاستئناف ، إذ أن قابلية
الحكم للطعن فيه بالاستئناف هي من القواعد
المتعلقة بالنظام العام ، ومؤدى ذلك أن يكون
على محكمة الاستئناف أن تستنفذ القواعد
التي بينها قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩
في المادة ٣١ منه التقدير قيمة المباني ، بأن
تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفاً للقيمة
الضريبة المربوطة عليها ، فإذا كانت غير مربوطة
عليها ضريبة قدرت قيمتها بحسب المستندات
التي تقدم أو بواسطة خبير ، فإذا لم تسعف
تلك القواعد في تقدير قيمتها كان على المحكمة
أن تعتبر قيمة المباني زائدة على ٢٥٠ جنيتها
طبقاً لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المرافعات

قد أسس قضاءه على أن عين النزاع أرض فضاء لا تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وطبق على واقعة النزاع أحكام القانون العام لما كان ذلك فإن الحكم المستأنف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخضع بالنسبة لقابليته للطعن فيه للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات ، وطبقا لما تقضي به هذه القواعد فإنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان فإنه يجب وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة في المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، الذي صدر الحكم الابتدائي في ظله إضافة قيمة المباني إلى طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم ، باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلي وأن طلبات المؤجر وأن تعددت إلا أن منشأها جميعا هو عقد الإيجار ومما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ منه ، ولما كان الثابت في الحكم المطعون فيه أن الطاعن قال في دفاعه أن قيمة الدعوى لا تدخل في النصاب النهائي للحكم المستأنف لأن قيمة المباني المطلوب إزالتها تروى على هذا النصاب وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن الطاعن لم يقدم على ما زعم من أن المباني موضوع الدعوى تروى على اختصاص المحكمة دليلا فإن هذا الذي ذهب إليه الحكم لا يحقق غرض القانون من وجوب إضافة قيمة المباني إلى قيمة طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم في تقدير نصاب الاستئناف إذ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام ومؤدى ذلك أن يكون على محكمة الاستئناف أن تستنفذ القواعد التي بينهما قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، في المادة ٣١ منه لتقدير قيمة المباني بأن تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة عليها فإذا كانت غير مربوطة عليها ضريبة قدرت قيمتها بحسب المستندات التي تقدم أو بواسطة خبير فإذا لم تستعف تلك القواعد في تقدير قيمتها كان على المحكمة أن تعتبر قيمة المباني زائدة على ٢٥ ج طبقا لما تقضي به المادة ٤٤ من قانون المرافعات المذكور ، وإذا حجب الحكم نفسه عن ذلك بما

لسنة ١٨ ابق وبتاريخ ١٩٧٥/٥/١١ قضت محكمة استئناف طنطا بعدم قبول الاستئناف شكلا وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وأذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف على أن الحكم المستأنف إنما صدر في الدعوى في نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وهو خطأ في القانون ذلك أن الحكم المستأنف لم يقض في الدعوى في نطاق تطبيق هذا القانون بل أن أسيا به صريحة في أنه قضى في الدعوى وفقا للقواعد العامة بعد أن بين أن العين المؤجرة أرض فضاء لا تخضع للقانون الاستثنائي وبالتالي فإن الحكم يخضع في استئنافه للقواعد العامة في قانون المرافعات ، ولما كانت قيمة الدعوى تزيد عن النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية فإن حكمها يجوز استئنافه وأذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى شديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأي طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، الذي صدر الحكم المستأنف في ظله أن يكون الحكم صادرا في منازعة إيجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لأحكامه فإذا لم يتوافر هذا الشرط فإن الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات وأن العبرة في معرفة ما إذا كان الحكم صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، أو غير ناشئة من تطبيقه هي بما قضت به المحكمة ولما كان الثابت في الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائي عندما قضى بفسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من بناء

الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ، ولازما للفصل في كليهما ، فيستحتم لذلك على المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية ، عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدني المقابلة للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من ان ما يفصل فيه الحكم الجنائي نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكم له قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا .

٣ - متى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما - بطلب التعويض عن اضرار السيارة بطريق الخطأ - امام المحاكم الجنائية ، وكان اذا رفعها امام المحاكم المدنية اثناء السير في الدعوى الجنائية - المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ - كان رفعها في هذا الوقت عقيما ، اذ لا يمكن الحكم فيها الا بعد ان يفصل نهائيا في تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضور المطالبة بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدني وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبالتالي يقف سريان التقادم بالنسبة للدعوى التعويض الحالية طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في انه بصحيفة معلنة في ٣ ، ٤ / ٤ / ١٩٦١ اقام

قرره من ان الطاعن لم يقدم دليلا على قيمة المباني مع انه كان على محكمة الاستئناف ان تحقق ذلك بنفسها فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحت باقى اوجه الطعن .

الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٠ القضائية : برئاسة السيد المستشار سليم راشد ابو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد محمد المهدي ، وحافظ رفقى ، ومحمد البندارى العشرى .

جلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - تقادم - التقادم المسقط - وقف التقادم - مسئولية دعوى - تعويض .
- ٢ - دعوى - وقف الدعوى - حكم - حجية الحكم الجنائي - اختصار - قوة الامر المقضى .
- ٣ - تقادم - التقادم المسقط - وقف التقادم - دعوى - اختصار .

البادئ القانونية :

١ - متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اضرار السيارة ، والذى يستند اليه الطاعنان في دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه في الوقت ذاته جريمة قتل مورثها بطريق الخطأ - ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه - فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائي النهائي او انتهاء المحاكمة بسبب آخر .

٢ - دعوى التعويض عن اضرار السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا الفعل غير مؤثم قانونا ، كما انها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في

المطعون فيه مخالفة القانون وقى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا فى دفاعهما لدى محكمة الموضوع بأن قيام الدعوى الجنائية بشأن اتهام المسئول عن الحادث الموجب للتعويض يعتبر مانعا يترتب عليه وقف سريان تقادم الدعوى المدنية المقررة لهما ، لأن واقعة تهشم السيارة لم تقع مستقلة عن جريمة القتل الخطأ ، وأن وزارة الحربية وتابعها كانا ينكران مسئوليته عن الحادث ويعزوانها الى مورث الطاعنين ، ولم تقرر هذه المسئولية الا فى ١٩٥٩/٢/٢٨ بالحكم الجنائى النهائى الصادر بادانة تابع المطعون عليه واذا رفعت الدعوى الحالية قبل انقضاء ثلاث سنوات من هذا التاريخ فلا يكون السقوط قد لحقها . ورفض الحكم الأخذ بهذا الدفاع استنادا الى أن التعويض المطالب به لم ينشأ عن الجريمة التى اقيمت من أجلها الدعوى الجنائية فى حين أن المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية اذ اوجبت وقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها او اثناء السير فيها ، لم تفرق بين ما اذا كانت الدعوى المدنية مقامة تعويضا عن الجريمة ذاتها او عن أى عمل آخر غير مشروع مرتبط بها .

وحيث انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة - والذى يستند ليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية - قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثها بطريق الخطأ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارقتها تابع المطعون عليه ، فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم دعوى لتعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب آخر ، لأن لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤتم قانونا كما أنها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى

الطاعنان الدعوى رقم ٤٤١ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى الدرب الأحمر ضد المطعون عليه - وزير الحربية بصفته - وآخر وطلبا فيها الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفع لهما (أولا) مبلغ ١٠٠.٠٠٠ ج تعويضا عن وفاة ابنهما المرحوم ٠٠٠.٠٠٠ (ثانيا) مبلغ ١٥٠٠ ج تعويضا عن التلف الذى حدث بالسيارة المملوكة لهذا الأخير ، وقالوا بيانا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٥٦/١١/٤ بينما كان ابنهما المذكور يقود السيارة التى يملكها ، صدمته سيارة الجيش قيادة المدعى عليه الأول مما أدى الى وفاته وحصول اتلافات بالسيارة ، وقيد عن الحادث قضية الجنحة رقم ٢٥٧١ سنة ١٩٥٦ مركز بنها ضد المدعى عليه الأول لأنه تسبب بخطئه لقتل ائقلا ولدهما ، وصدر الحكم فيها بادانته ابتدائيا واستئنافيا ، وأنهما يقدران التعويض المستحق لهما عن وفاته بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ ج ، كما يقدران التعويض عن تلف السيارة بمبلغ ١٥٠٠ ج ، وفى ١٩٦٣/٤/١٧ حكمت محكمة الدرب الأحمر الجزئية بعدم اختصاصها بنظر طلب التعويض عن تلف السيارة وباحالته الى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت الدعوى برقم ٩٤٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة ، وتنازلت المدعيتان عن مخاصمة قائد السيارة ، ودفع المدعى عليه - وزير الحربية بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى وفاة لنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى - وفى ١٩٦٨/١١/١ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع ، ثم عادت فى ١٩٦٨/٤/١١ وحكمت بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعين مبلغ ٨٥٠ ج - استأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٦٤ سنة ٨٥ ق - القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، كما استأنفه المدعيان بالاستئناف رقم ١٢٨٣ سنة ٨٥ ق - القاهرة وطلبا تعديل التعويض الى المبلغ المطالب به - وفى ١٩٦٩/٤/٢٢ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط الدعوى بالتقادم ، وفى الاستئناف الثانى برفضه . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم

المطعون عليه بالمصروفات وبمبلغ عشرين جنيها
مقابل أتعاب المحاماه للطاعنين .

الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٩ القضائية : برئاسة السيد
المستشار دكتور حافظ هريدى ، وعضوية السادة
المستشارين على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ،
وعمر الدين الحسينى ، وعبد للعال السيد .

١٤

جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - نقض « اعلان صحيفة الطعن » . اعلان .
بطلان « تصحيح الاجراء الباطل » .
- ٢ - حكم « الطعن فى الحكم » القبول المانع
من الطعن .
- ٣ - عمل « الراحة الاسبوعية » . « الاجر
الاضافى » .

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان اعلان صحيفة الطاعن جبرى
بمعرفة قلم الكتاب فى ظل قانون المرافعات
الحالى وكانت المادة ٢٥٦ من هذا القانون
تنص على أن عدم مراعاة الميعاد الذى حددته
لاعلان صحيفة الطعن لا يترتب البطلان وكان
مؤدى ذلك أن هذا الميعاد لم يعد ميعادا ختميا
بل اصحى مجرد ميعاد تنظيمى ومن ثم يجوز
تصحيح اعلان الطعن باعادة اعلانه صحيجا ولو
بعد فوات ذلك الميعاد ، لما كان ذلك ، وكان
الثابت أن اعلان الطعون ضدها بصحيفة الطعن
وأن وقع باطلا لتوجيهه فى غير موطنها الا ان
قلم الكتاب قام - نفاذا لقرار المحكمة - باعادة
اعلانها بهذه الصحيفة اعلانا صحيجا ، فان
الدفع - بعدم قبول الطعن - يكون على غير
اساس .

٢ - لما كان القبول المانع من الطعن فى
الحكم يجب أن يكون قاطع الدلالة على رضا
المحكوم عليه وتركه الحق فى الطعن فيه ،
وكانت الأوراق قد خلت من أى دليل يستفاد

كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن
أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل
فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا
بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدنى
المقابلة للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب
تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع
التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها
ضروريا ، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون
الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم
الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة
ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم
به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى
لم يكن قد فصل فيها نهائيا - ومتى كان
ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعاوئها امام
المحاكم الجنائية ، وكان اذا رفعها امام المحاكم
المدنية اثناء السير فى الدعوى الجنائية كان
رفعها فى هذا الوقت عقيما اذ لا يمكن الحكم
فيها الا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى
الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى
هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن
المضرورة المطالبة بحقه مما تترتب عليه المادة ٣٨٢
من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام
المانع قائما ، وبالتالي يقف سريان التقادم
بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة
التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية - لما كان
ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف
هذا النظر وقضى بسقوط دعاوئها استنادا
الى أنها رفعت فى ١٩٦١/٤/٤ بعد انقضاء
اكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث
فى ١٩٥٦/١١/١٤ وعلمهما بحادث الضرر
وبالشخص المسئول عنه فى حال أن مدة
التقادم تبدأ من ١٩٥٩/٢/٨ تاريخ الحكم
النهائى فى الدعوى الجنائية التى اقيمت عن
جريمة القتل باهمال باعتبار أن الخطأ مسألة
مشتركة فى الدعويين ، فانه يكون قد خالف
القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى
اسباب الطعن .

« لذلك »

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالته
القضية الى محكمة استئناف القاهرة والزمت

لسنة ١٩٥٩ تستلزم أساسا حتى يستحق العامل الأجر الإضافي المضاعف المنصوص عليه فيها أن يقع العمل في يوم الراحة ، فإنه لا يحق لهؤلاء العمال اقتضاء هذا الأجر واذ كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في ان النقابة المطعون ضدها تقدمت الى مكتب عمل وسط الاسكندرية بطلب تقرير حق عمال الحراسة والنظافة بالشركة الطاعنة في أجر اضافي مضاعف عن أيام الراحة الأسبوعية مضافا اليه أجر هذه الأيام طبقا لأحكام المادة ٢/١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، واذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع احواله الى لجنة التوفيق التي احواله الى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الاسكندرية وقيد بجدولها برقم ١ لسنة ١٩٦٦ تحكيم الاسكندرية وبتاريخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ قررت الهيئة ندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق القرار وبعد ان قدم الخبير تقريره قضت في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٨ بأحقية عمال الحراسة والنظافة بالشركة في أجر اضافي مضاعف عن العمل في أيام الراحة الأسبوعية مضافا اليه أجر هذه الأيام . طعنت الشركة في هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها استكمال اجراءات الطعن الشكلية باعلان المطعون ضدها بالطعن اعلانا صحيحا اذ اعلنت به في غير موطنها وطلبت في الموضوع نقض القرار المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وكلفت قلم الكتاب باعادة اعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن في موطنها الوارد بالأوراق فأودعت مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لعدم اعلانه اليها في الميعاد

منه قبول الطاعنة للقرار المطعون فيه ، فان الدفع - بعدم جواز الطعن - يكون في غير محله .

٣ - متى كانت المادة ١٢٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ استثنت العمال المخصصين للحراسة والنظافة من احكام تحديد ساعات العمل والراحة الأسبوعية المنصوص عليها في المواد ١١٤ و ١١٥ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ منه على ان تحدد اعمالهم والحد الأقصى لساعات العمل فيها بقرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل ، وعملا بهذا التفويض اصدر وزير العمل القرار رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الذي حدد في مادته التالية الاعمال التي تسند الى هؤلاء العمال ونص في مادته الرابعة المعدلة بقرار وزير العمل رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ على ان يكون الحد الأقصى لساعات عملهم الفعلية ٤٨ ساعة في الأسبوع وان يتخفف هذا الحد الى ٤٢ ساعة في الأسبوع وذلك مع عدم الاخلال باحكام المادة الصناعية المشار اليها في القانون رقم ١٢٣

لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم تشغيل العمال في المؤسسات الصناعية وعلى ان يكون الحد الأقصى لساعات عملهم الإضافية ١٢ ساعة في الأسبوع وذلك مع عدم الاخلال باحكام المادة ١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان مؤدى هذه النصوص ان قانون العمل لم يقرر لهؤلاء العمال راحة اسبوعية وان ذلك القرار الوزاري لم يغير من وضعهم في هذا الخصوص لأن ما نص عليه هذا القرار من تحديد الحد الأقصى لساعات عملهم الفعلية والإضافية في الأسبوع لا يتأدى منه انه فرض لهم راحة اسبوعية ، ومن ثم فلا يلزم صاحب العمل بمنحهم هذه الراحة ويحق له تشغيلهم طوال أيام الأسبوع ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الشركة الطاعنة لم تقرر لعمالها المخصصين للحراسة والنظافة راحة اسبوعية بل انها تقوم بتشغيلهم تشغيلاً فعلياً طوال أيام الأسبوع وان تشغيلهم الإضافي يعد امتداداً لتشغيلهم الفعلي وفي الحدود الواردة بقرار وزير العمل المشار اليه ، وكانت المادة ٢/١٢١ من قانون العمل رقم ٩١

قد حقق لهم راحة اسبوعية ، هذا في حين ان المادة ١٢٣ من ذلك القانون قد استثنت هذه الفئة من العمال من نطاق تطبيق المادة ١١٩ منه وبذلك لم يقرر لهم هذا القانون راحة اسبوعية وظل هذا الاستثناء قائما بعد صدور ذلك القرار الوزاري وبالتالي لا يجوز حساب اجرهم الاضافي وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٢١ المشار اليه . واذ تخالف القرار المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد تخالف القانون واخطا في تطبيقه .

وحيث ان هذا النعي صحيح ، ذلك انه لما كانت المادة ١٢٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد استثنت العمال المخصصين للحراسة والنظافة من احكام تحديد ساعات العمل والراحة الاسبوعية المنصوص عليها في المواد ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ منه على ان تحدد اعمالهم والحد الاقصى لساعات العمل فيها بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل وعملا بهذا التفويض صدر وزير العمل القرار رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الذي حدد في مادته الثالثة الاعمال التي تسند الى هؤلاء العمال ونص في مادته الرابعة المعدلة بقرار وزير العمل رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ على ان يكون الحد الاقصى لساعات عملهم الفعلية ٤٨ ساعة في الاسبوع وان يخفض هذا الحد الى ٤٢ ساعة في الاسبوع بالنسبة لمن يعمل منهم في المنشآت الصناعية المشار اليها في القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم تشغيل العمال في المؤسسات الصناعية وعلى ان يكون الحد الاقصى لساعات عملهم الاضافية ١٢ ساعة في الاسبوع ، وذلك مع عدم الاخلال باحكام المادة ١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان مؤدى هذه النصوص ان قانون العمل لم يقرر لهؤلاء العمال راحة اسبوعية وان ذلك القرار الوزاري لم يغير من وضعهم في هذا الخصوص لان ما نص عليه هذا القرار من تحديد الحد الاقصى لساعات عملهم الفعلية والاضافية في الاسبوع لا يتأدى منه انه تفرض لهم راحة اسبوعية ومن فلا يلزم صاحب العمل بمنحهم هذه الراحة ويحق له تشغيلهم طوال ايام الاسبوع . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان

الذي نده القانون ، كما دفعت بعدم جواز الطعن تاسيسا على ان الشركة الطاعنة قبلت القرار المطعون فيه وتفذته بغير تحفظ مما يفيد نزولها عن الطعن قية ، وبذلك الجلسة التزمت النيابة رايها السابق .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن المبدئي من المطعون ضدها مردود بانه لما كان اعلان صحيفة الطعن جرى بمعرفة قلم الكتاب في ظل قانون المرافعات الحالي وكانت المادة ٢٥٦ من هذا القانون تنص على ان عدم مراعاة الميعاد الذي حددته لاعلان صحيفة الطعن لا يربط البطلان وكان مؤدى ذلك ان هذا الميعاد لم يعد ميعادا حتميا بل اضحي محدد ميعاد تنظيمي ، ومن ثم يجوز تصحيح اعلان الطعن باعادة اعلانه اعلانا صحيحا ولو بعد ثبات ذلك الميعاد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان اعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن وان وقع باطلا لتوجيهه في غير موطنها الا ان قلم الكتاب قام فقاذا لقرار المحكمة باعادة اعلانها بهذا الصحيفة اعلانا صحيحا ، فان هذا الدفع يكون على غير اساس متعينا وقضه .

وحيث ان الدفع بعدم جواز الطعن مردود ايضا ، ذلك انه لما كان القبول الماتم من الطعن في الحكم يجب ان يكون قاطم الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن قية وكانت الاوراق قد تلت من اى دليل يستفاد منه قبول الطاعنة للقرار المطعون فيه ، فان هذا الدفع يكون في غير محله .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة بالسبب الاول على القرار المطعون فيه مخالفة القانون والخطا في تطبيقه ، وفي بيان ذلك نقول ان القرار قضى بتقرير حق عمال الحراسة والنظافة بالشركة في اجر اضافي مقتطعة من ايام الراحة الاسبوعية مضافا اليه اجر هذه الايام بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مستندا في ذلك الى ان القرار الوزاري رقم ٥ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقرار الوزاري رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤

على أن أحالة الطاعن الى التقاعد بلوغه سن الستين في ظل أحكام اللائحة المشار اليها وما نصت عليه من أحكام تنظيمية سارية المفعول منذ تقريرها وأنه لا اعتداد بما كان معمولاً به من قبل في خصوص تحديد سن أخرى لاحالة موظفي الدار الى التقاعد إذ ليس من شأن ذلك أن يرتب حقاً مكتسباً للطاعن ، وأن إنهاء خدمته كان مبرراً بلوغه سن الاحالة الى المعاش طبقاً لتلك اللائحة فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - إذ كان الخبير المنتدب قد أورد في تقريره في خصوص بحثه لما جرى عليه العمل بالنسبة لعلاج موظفي الدار (المطعون ضدها) أنه اتضح له من مناقشة طرفي الخصومة في الدعوى أنه لم يكن للمطعون ضدها أي نظام مكتوب يحكم علاج موظفيها ، وإنما كانت تتبع في ذلك الشأن ما يصدره المركز الرئيسي في الخارج من تعليمات توجه الى كافة الفروع في أنحاء العالم ، وكان الحكم المطعون لم يعول على ما رآه الخبير في نتيجة التقرير من استحقاق الطاعن لنفقات العلاج وانتهى الى رفض هذا الطلب تأسيساً على أن البين من أعمال الخبير عدم وجود لائحة أو نظام ثابت في خصوص علاج الموظفين وأن الطاعن لم يقدم دليلاً على وجود قاعدة مطردة متبعة في هذا الشأن ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فيما قرره قد ناقض ما ثبت بتقرير الخبير ، ولما كان ما حصله الحكم على هذا النحو من عدم استحقاق الطاعن لنفقات العلاج هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، فإن النعي عليه - بالقصور - يكون على غير أساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل

الشركة الطاعنة لم تقرر لعمالها المخصصين للحراسة والنظافة راحة أسبوعية بل أنها تقوم بتشغيلهم فعلياً طوال أيام الأسبوع وأن تشغيلهم الإضافي يعد امتداداً لتشغيلهم الفعلي وفي الحدود الواردة بقرار وزير العمل المشار اليه ، وكانت المادة ٢/١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تستلزم أساساً حتى يستحق العامل الأجر الإضافي المضاعف المنصوص عليه فيها أن يقع العمل في يوم الراحة فإنه لا يحق لهؤلاء العمال اقتضاء هذا الأجر . لما كان ما تقدم ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء برفض طلب النقابة المطعون ضدها .

الطعن رقم ٦ لسنة ٣٩ القضائية : برئاسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ادیب قصبجي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، وحافظ اللوكيل ، وممدوح عطيه .

١٥

جلسة ٢٥ يناير ١٩٧٥

- ١ - عمل « انتهاء عقد العمل » .
- ٢ - عمل « نفقات العلاج » - حكم « قصور » .

المبادئ القانونية :

١ - ما رأت الدار المطعون ضدها تقريره في اللائحة التي أصدرتها في عام ١٩٦٢ من تحديد سن الستين لتقاعد موظفيها إنما هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تصرف صادر من صاحب العمل بمالة من سلطة مطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجهة التي يراه كفيلاً بتحقيق مصالحه ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه

المشورة قصرته على السببين الثالث والثامن منه وحددت لنظره جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اذ التزم بما نصت عليه لائحة الدار المطعون ضدها والصادرة فى عام ١٩٦٣ من تحديد سن التقاعد بالنسبة لموظفيها بستين سنة ميلادية ، لم يعتد بما كان ساريا قبول صدور تلك اللائحة من اعتبار سن التقاعد الخامسة والستين ، فانه يكون قد اخل بما للطاعن من حق مكتسب فى التقاعد فى هذه السن الاخيرة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان ما رأت الدار المطعون ضدها تقريره فى اللائحة التى اصدرتها فى عام ١٩٦٣ من تحديد سن الستين لتقاعد موظفيها انما هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تصرف صادر من صاحب العمل بما له من سلطة مطلقة فى ادارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصالحه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه على ان احوالة الطاعن الى التقاعد لبلوغه سن الستين تمت فى ظل احكام اللائحة المشار اليها وما نصت عليه من احكام تنظيمية سارية المفعول منذ تقريرها ، وانه لا اعتداد بما كان معمولاً به من قبل فى خصوص تحديد سن اخرى لاحالة موظفى الدار الى التقاعد ، الا ان من شأن ذلك ان يرتب حقا مكتسبا للطاعن ، وان انتهاء خدمته كان مبررا ببلوغه من الاحالة الى المعاش طبقا لتلك اللائحة ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ، ومن ثم فالنعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسيب ، واورد فى بيان ذلك ان الحكم رفض القضاء له بما اتفق فى اجراء عملية جراحية قولا بان اعمال الخبير اظهرت عدم وجود لائحة او

فى ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٦٥ عمال كلى القاهرة بطلب الحكم بالزام المطعون ضدها (دار الكتاب المقدس) بأن تدفع له مبلغ ٧٢٧٨ ج وفوائده القانونية ، وقال بيانا لها انه فى ١٩٢٧/٩/٢٨ التحق بالعمل لدى الدار المطعون ضدها ، وترقى فيه حتى وصل الى وظيفة وكيل فرع الدار بالقاهرة بأجر قدره ١٠٣ ج شهريا ، الا ان المطعون ضدها فصلته اعتبارا من ١٩٦٥/١٢/٥ لبلوغه سن الستين ، وانه لما كان يحق للطاعن طبقا لنظام الاحالة الى المعاش الخاص بالدار الاستمرار فى العمل حتى سن الخامسة والستين فان فصله قبل ذلك التاريخ يكون تعسفيا ، ولذا فهو يستحق المبلغ المطالب به ، منه ٧٠٠٠ ج تعويضا عن الفصل التعسفى و ١٠٣ ج مقابل مهلة الانذار و ٩٥ ج قيمة المكافأة السنوية المستحقة له عن سنة عمله الاخيرة و ٨٠ ج نفقات عملية جراحية اجريت له . وبتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٧ قضت محكمة اول درجة بالزام المطعون ضدها بأن تدفع الى الطاعن مبلغ ٩٥ ج قيمة مكافأته السنوية الاخيرة ورفضت باقى الطلبات ، استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وتفيد الاستئناف برقم ٧٤٢ لسنة ٨٤ ق ، وبتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليعهد الى أحد خبرائه الحسابيين بيان ما جرى عليه العمل لدى المطعون ضدها بالنسبة لسن الاحالة الى التقاعد سواء قبل العمل باللائحة عمل الدار الصادرة فى سنة ١٩٦٣ ام بعدها ، وما اذا كانت المطعون ضدها قد التزمت بنصوص اللائحة بالنسبة لسن التقاعد ام ان العمل جرى على اعتبار ان سن التقاعد هو الخامسة والستون ، وكذا معرفة ما جرى عليه العمل بالنسبة لعلاج الموظفين ومدى احقية الطاعن فى المطالبة بنفقات علاجه وبعد ان باشر الخبير المنتدب مهمته وقدم تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص السبب الثامن ، وبعرض الطعن على غرفة

لنفقات العلاج وانتهى الى رفض هذا الطلب تأسيسا على أن البين من أعمال الخبير عدم وجود لائحة أو نظام ثابت في خصوص علاج الموظفين وأن الطاعن لم يقدم دليلا على وجود قاعدة مطردة متبعة في هذا الشأن . فان الحكم المطعون فيه لا يكون فيما قرره قد ناقض ما ثبت بتقرير الخبير ، ولما كان ما حصله الحكم على هذا النحو من عدم استحقاق الطاعن لنفقات العلاج هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى مما ينأى به عن رقابة محكمة النقض ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه يتعين لما تقدم رفض الطعن .

للطن رقم ٧٥ لسنة ٣٩ القضائية برئاسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : اديب قصبجي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيه .

نظام ثابت لعلاج موظفى الدار ، ولما كان الخبير المنتدب قد أثبت في تقريره أن الدار المطعون ضدها تقوم بعلاج موظفيها وفق ما تتلقاه من تعليمات في هذا الشأن من مركزها الرئيسى في خارج البلاد ورتبه على ذلك استحقاق الطاعن لنفقات العلاج ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض هذا الطلب يكون قد ناقض ما أثبتته الخبير في تقريره مما يشوب الحكم بالقصور .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان الخبير المنتدب قد اورد في تقريره في خصوص بحثه لما جرى عليه العمل بالنسبة لعلاج موظفى الدار ، انه اتضح له من مناقشة ظرفى الخصومة في الدعوى انه لم يكن للمطعون ضدها أى نظام مكتوب يحكم علاج موظفيها ، وانها انما كانت تتبع في ذلك الشأن ما يصدره المركز الرئيسى في الخارج من تعليمات توجه الى كافة الفروع في انحاء العالم ، وكان الحكم المطعون فيه لا يعول على ما رآه الخبير في نتيجة التقرير من استحقاق الطاعن

القضاء بالحق . . .

ان افضى يوما بالحق احب الى من عبادة سبعين سنة . . .

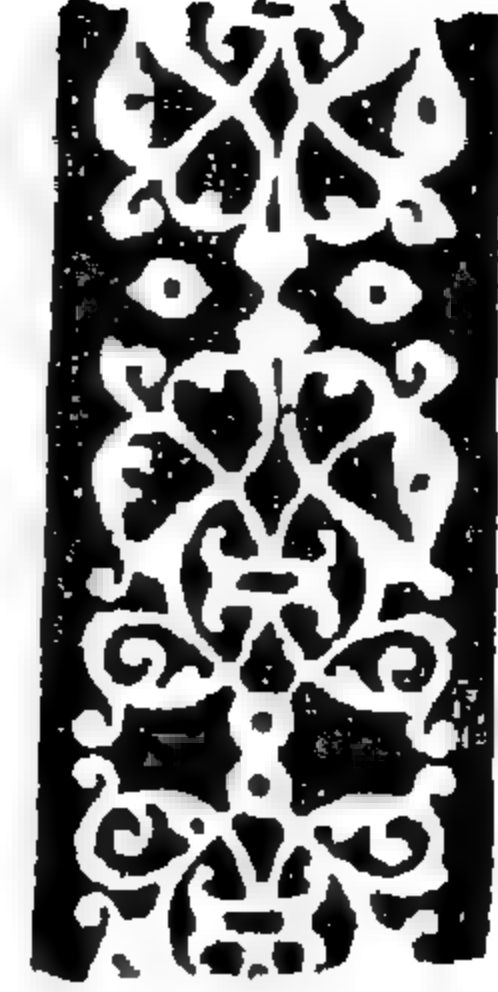
عبد الله بن مسعود



الشرعية الإسلامية

أصل النظريات القانونية

للأستاذ المستشار محمود الشربيني
رئيس مجلس الدولة وعضو اللجنة العليا للتشريعات بوزارة
بمملكة الإمارات العربية



مقدمة البحث :

الشرعية الإسلامية هي « مجموعة الأوامر والاحكام الاعتقادية العملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه (١) » .

ويكفي لبيان أهمية ومكانة الشريعة الإسلامية أنها شرعية الله سبحانه وتعالى خالق كل شيء الذي قال في محكم آياته « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢) وقال « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٣) وقال « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٤) .

وفي المجال الوضعي الدولي فيكفي أن نشير إلى ما انتهى إليه اسسبوع الفقه الإسلامي الذي عقد بباريس ١٩٥١ للبحث في الفقه الإسلامي وانتهى إلى النتائج الآتية :

١ - أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها .

٢ - أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية ينطوى على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأهداف الحقوقية هي مناط الإعجاب وبها يستطيع الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتدقيق بين حاجاتها (٥) .

وقد احاطت الشريعة الإسلامية بكل صغيرة وكبيرة وشساردة وواردة ونظمت الكثير من الاحكام في مختلف العلوم والفنون وقد فصلت ذلك المؤلفات التي تناولت اعجاز القرآن بما حواه من احداث النظريات العلمية .

(١) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للأستاذ مصطفى الزرقا ج ١ ص ٣٠ .

(٢) مسورة المائدة الآية ٤٤ .

(٣) مسورة المائدة الآية ٤٥ .

(٤) مسورة المائدة الآية ٤٧ .

(٥) استاذنا المستشار على منصور في « الإسلام ونظم الحكم » .

والذى يهمنا فى هذا البحث أن نسرد بعض النظريات والمبادئ القانونية فى القانون الوضعى بقصد بيان أن لها أصل فى الشريعة الإسلامية بالرغم من أن الكثير منها توصل إليها القائلون بها بعد جهد كبير وبحث عسير ومنها ما كان للوصول إليه ضجة كبيرة على أساس أنها فتح جديد فى ميدان القانون وهذا ما كان يبدو لأول وهله ولكن سرعان ما يتبين أن لهذه النظريات والمبادئ أصل فى الشريعة الإسلامية وإنها لم تأت بجديد .

ونبادر الى القول بأننا مهما ذكرنا الامثال وعدناها فأننا لن نستطيع أن نحيط - الا بأقل القليل مما حوته شريعة الله سبحانه وتعالى التى يشهد أنه كلما جاء علم القانون بجديد كلما تأكد لمن يفوض فى الشريعة الإسلامية أن له أصولا فيها .

وبعد ذلك نسرد بعض هذه النظريات والمبادئ القانونية وبيان أن لها أصل فى الشريعة الإسلامية :

١ - عدم تطبيق القانون على الماضى (١) :

من المبادئ الأساسية فى القانون الوضعى أن القانون الجديد لا يطبق على الماضى أى بآثر رجعى وإن كانت توجد استثناءات لهذه القاعدة ومبنى هذه القاعدة أنه ليس من المستساغ أن يخضع الناس لأحكام قانونية لم توجد أصلا .

ولهذه القاعدة أصل فى الشريعة الإسلامية فقد قال سبحانه وتعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) فهذه الآية مؤداها أن ما ورد بكتابه من نواه لم يكن ليؤخذ الناس بها ويحاسبون على مخالفتها الا بعد أن بعث رسوله صلى الله عليه وسلم مبينا لها . كما قال سبحانه وتعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء الا ما قد سلف » فالنهي هنا ينصرف الى المرحلة التالية لنزول الآية دون تلك المرحلة السابقة عليها .

٢ - تفسير القانون الوضعى :

يستعان فى تفسير القانون الوضعى بالقواعد التى تعارف عليها فقهاء القانون ويطلق عليها اسم (القواعد التفسيرية) .

ومعظم القواعد التفسيرية المشار إليها أصلها الشريعة الإسلامية ، وقد نثبت بعض هذه القواعد فى مجلة الأحكام العدلية ومن أمثلتها :

الامور بمقاصدها (م ١) العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للالفاظ

(١) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية الحديثة والتشريعة الإسلامية لسيد عبد الله .

والمباني (م ٣) اليقين لا يزول بالشك (م ٤) الاصل براءة الذمة (م ٨)
 الاصل في الصفات العارضة العدم (م ٩) ما ثبت بزمان يحكم ببقاءه
 ما لم يقد الدليل على خلافه (م ١٠) الاصل اضافة الحادث الى اقرب
 اوقاته (م ١١) لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (م ١٣) لا مساغ للاجتهاد
 في مورد النص (م ١٤) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (م ١٥)
 العادية محكمة (م ٣٦) استعمال الناس حجة يجب العمل بها (م ٣٧) العبرة
 للغالب الشائع لا النادر (م ٤٢) المعروف عرفا كالمشروط شرطا (م ٤٣) اذا
 سقط الاصل سقط الفرع (م ٥٠) الساقط لا يعود (م ٥١) اذا بطل
 الاصل يصار الى البدل (م ٥٢) اعمال الكلام خير من اهماله (م ٦٠) اذا
 تعذر الكلام يهمل (م ٦٢) ذكر بعض ما يتجزأ كذكر كله (م ٦٣) المطلق يجرى
 على اطلاقه (م ٦٤) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (م ٧٥) قد يثبت الفرع
 مع عدم ثبوت الاصل (م ٨١) وغير ذلك الكثير من هذه القواعد .

٣ - الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى نظرية قانونية ابتدعها فقهاء القانون الوضعى من مقتضاها
 ان يعترف القانون لجماعة من الاشخاص بوجود قانونى ويمنعهم بناء على ذلك
 شخصية قانونية كشخصية الانسان وذلك بغية ان يكون لهذا الشخص القانونى
 المعنوى وجود قانونى يمكنه من ان يملك ويمتلك وان يكون دائنا ومدينا وله
 ذمة مالية مستقلة عن ذمة الاشخاص ويكون له بمثل ينوب عنه ويمثله قانونا .

ولقد اقر الاسلام فكرة الشخصية المعنوية (الحكية) ورتب عليها احكاما
 واذا رجعنا الى النصوص والمصادر الاصلية فى الشريعة الاسلامية وجدنا فيها
 احكاما تشير بانها قد بنيت شرعا على فكرة الشخصية الاعتبارية ينظر اجمالى
 يستلزمه ايجاب الحكم كما ان هناك احكاما اخرى تتمثل فيها صورة الشخص
 الاعتبارى سويا بكل مقوماته وخصائصه فى النظر القانونى الحديث على الوجه
 الآتى :

١ - فى الحديث النبوى الشريف « المسلمون تتكافأ وماؤهم ويسعى بذمتهم
 أدناهم وهم يد على من سواهم » فى الفقرة الثانية من هذا الحديث اعتبر النبى
 صلى الله عليه وسلم ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الامان من
 ذمة وتأمين ساريا على جماعتهم وملزما لهم كما لو صدر منهم جميعا فقبال
 الفقهاء لا يجوز بعد ذلك قتل من أومن ولا قتاله بحجة ان معطى الامان ليس
 صاحب السلطان فى هذا الحكم اعتبار لمجموع - الامة كشخصية واحدة
 يمثلها فى بعض النواحي كل فرد منها .

٢ - ومن ذلك ما اقره الاسلام فى نصوص مصادره الاصلية من حق كل
 فرد من الناس ان يخاصم ويدعى فى الحقوق العامة كأمور الحسبه كازالة الاذى
 من الطريق وقمع الغش والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية
 بعد البيونة بالطلاق وغير ذلك وان لم يكن للمدعى فى شىء من ذلك علاقة
 بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط فى صحة الخصومات

والدعوى فى الحقوق الفردية فهذا وكل ما تتجلى به فكرة الحكم العام فى الاحكام الإسلامية يدل على تصور شخصيته حكيمية لتلك المصلحة العامة التى يمارس حق الادعاء باسمها .

وكل هذا يدل على مبدأ التمييز فى الاسلام بين الافراد وحقوقهم الخاصة وبين جماعتهم وحقوق أخرى لها مستقلة عن حقوق الافراد وان لم يكن فى ذلك صورة للشخصية الحكيمية بالاعتبار القانونى الحديث الذى يتصور فيها شخصية ذات ذمة وأهلية لثبوت الحقوق المالية لها وعليها مستقلة عن حقوق الافراد .

على أن هذا المعنى الحديث للشخصية الحكيمية إنما يتجلى على أتم صورة وأكملها بنظرية التشريع الإسلامى فى بيت المال وفى نظام الوقف وفى الدولة التى فيها رئيسها صاحب السلطة جماعة الأمة وذلك على الوجه الآتى :

(أ) شخصية بيت المال :

ففى بيت المال الذى هو خزينة الدولة العامة جاء الشرع الإسلامى بنظرية فصل بيت المال عن مال السلطان وملكه الخاص فاعتبر الشارع بيت المال جهة ذات قوام قانونى مستقل يمثل مصالح الأمة فى الأموال العامة فهو يملك ويتملك ويستحق التركات الخالية من أرث أو وصية ويكون طرفاً فى الخصومات والدعوى ويمثله فى ذلك أمين بيت المال بالنيابة عن السلطان من خليفه أو سواه وليس للسلطان حق شخصى فيه الا كفايته لقاء عمله وليس له أن يأمر لاحد منه بشئ الا بحق ومسوغ شرعى .

وقد شبه وضع الخليفة منه فى كلام عمر رضى الله عنه بوضع الوصى من مال اليتيم بقوله (أنزلت نفسى من بيت مال المسلمين بمنزلة وصى اليتيم) .

وقبل الاسلام كان معظم الامم بيت المال ومال الملك شيئاً واحداً بل ان بيت المال فى الاسلام قسم لفروع ولكل فرع شخصية حكيمية منفصلة عن شخصية الآخر فلا ينفق من فرع فيما يعود الى آخر على سبيل الخلط وإنما على سبيل القرض بين تلك الفروع كما هو الحال بالنسبة للفكرة المالية القانونية الحديثة فى تنظيم خزينة الدولة وفروعها (١) .

(ب) شخصية الوقف :

وكذلك الوقف فى الاسلام فان نظامه منذ أول نشأته فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم يقوم على أساس اعتبار شخصية حكيمية للوقف بالمعنى الحديث .

وللوقف ملك مجسد عن التمليك والتملك والإرث والهبة ونحوها وهو

(١) مصارف بيت المال من كتاب المال - للرافعة ج ٣ ص ٢٨٠ .

مرصود لما وقف عليه الوقف يستحق ويستحق عليه وتجرى العقود عليه وبين أفراد الناس من ايجار وبيع عليه واستبدال وغير ذلك ويمثله في كل ذلك من يلي أموره ويسمى قيما أو ناظرا أو متوليا ويكون مسئولا عن صيانة حقوق الوقف تجاه السلطة القضائية ويشترى المتولى للوقف ما يحتاج اليه فيملك الوقف ويدفع ثمنه من تملكه ويستدين لجهة الوقف عند الحاجة بإذن القاضي فالوقف في كل ذلك هو الدائن والمدين لا المتولى عليه ولا المستحقين فيه حتى ان الفقهاء ذهبوا الى تجريد شخصية الموقوف عن شخصية الواقف نفسه ولو كان هو المقيم على وقفه فقرر أنه اذا قصر الواقف المتولى مصلحة الوقف أو أساء التصرف في أمواله نزع الوقف من يده ويضمن لجانب الوقف ما يوجب المشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة والتقصير والتفريط .

(ج) شخصية الدولة :

قررت الأحكام للسلطان ما لا يمكن تفسيره الا باعتبار أن الدولة شخصية حكومية عامة يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين وفروع الاعمال كل بحسب اختصاصه في كل النواحي الخارجية والداخلية والمالية .

وفي الناحية الخارجية فان كل ما يبرمه الامام أو ولي الأمر من الصلح والمعاهدات حق محترم وملزم للامة ولا يجوز للامام أو الرعية مخالفته ما لم ينته أجله أو ينقض نقضا مشروعا بعد انذار وامهال أو يخل الطرف الثاني بعهده فيه كما تقضي نصوص الشريعة .

وفي الناحية الداخلية فالموظفين لا ينزلون بموت السلطان الذي عينهم والقاضي المأذون بالاستئابة اذا استناب غيره في القضاء يكون نائبا عن السلطان رأسا لا عن القاضي المستنيب .

وفي الناحية المالية فانه اذا أخطأ القاضي دون عمد في الحقوق العامة الخالصة وحقوق الله مما لا يمكن فيه التلافي كقطع يد السارق اذا ظهر بعده أن الشهود عبيد لا يضمن القاضي الديه بل الضمان في بيت المال لأن القاضي انما عمل ذلك لمصلحة الأمة عامة .

كل ذلك يثبت أن الشريعة الاسلامية اعتدت بالشخصية الحكيمية (الاعتبارية) (١) .

٤ - العقار بالتخصيص :

قسمت القوانين الوضعية المال الى عقار ومنقول والعقار هو ما لا يمكن نقله

(١) الاستاذ مصطفى الزرقا - المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٠ .

من مكان إلى مكان دون تلف أما المنقول فهو ما أمكن نقله من مكان لآخر دون أن يصيبه تلف وأبتدع الفقه القانوني الوضعي نظرية العقار بالتخصيص وهو منقول أصلاً ولكن رصد لخدمة العقار فأصبح عليه صفة العقار وبالتخصيص بغية أن ينال الحماية المقررة للعقار الذي يخدمه وأهمها عدم جواز الحجز عليه استقلالاً عن العقار الذي رصد لخدمته .

ونظرية العقار بالتخصيص لها أصل في الشريعة الإسلامية الحنفية رغم أنهم لا يعتبرون العقار إلا الأرض وحدها مجردة أو مبنية ويعتبرون البناء والشجر ولو كانا قائمين على الأرض منقولات ولذلك لا يجري فيهما حق الشفعة إذا بيعها منعزلين عن الأرض لأن حق الشفعة مقصور على العقار « المواد (١٠١٩) و (١٠٢٠) من مجلة الأحكام العدلية » وكذلك لا يصرح وقفهما دون الأرض في مكان لم يتعارف الناس - وقف البناء والشجر وحدهما لأن الوقف لا يجري إلا في العقار أو في المنقول المتعارف على وقفة إلا أنه بالرغم من ذلك فإن الحنفية يلحقون البناء بالشجر بالعقار على سبيل التبعية له في التصرف الوارد على العقار بما فيه من بناء أو شجر فلو بيعت دار أو أرض مشجرة يتناول حق الشفعة البناء والشجر على الأرض (م ١٠٢٠ من المجلة) ومعنى هذا أن البناء والشجر في النظر الفقهي لهما اعتباران فهما بانفرادهما عن الأرض يعتبران من المنقولات وهما على الأرض عقار بالتبعية .

والاجتهاد المالكي يعتبر البناء والفراش القائمين من العقارات لأنهما . متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكليهما بل يتغيران من حال إلى حال فيصبح الشجر حطباً والبناء أنقاضاً وهذا الثبات يوجب اعتبارهما كالأرضين .

وقد نصت المادة (٣٧٢) من مشروع التقنين المالكى لمجمع البحوث الإسلامية المصري على ما يأتي : -

« لا شفعة للشريك في الحيوان إلا أن يكون مختصاً بعقار مشترك للانتفاع به في حرثه أو سقيه ونحو ذلك وباع الشريك حصته من العقار والحيوان معا فتثبت فيه الشفعة تبعا للعقار » (١) .

فالحيوان هنا وهو منقول أخذ صفة العقار بالتبعية ويصح فيه الشفعة مع العقار المخصص لخدمته ما دام قد يباع معا .

ومن ذلك يبين أن لنظرية العقار بالتخصيص أصل في الشريعة الإسلامية .

٥ - حق الارتفاق

حق الارتفاق في القوانين الوضعية هو تكليف مفروض على ملكية

(١) الشرح للصير ج ٢ ص ٢٥٣ .

للاستعمال ولمنفعة ملكية مملوكة لشخص آخر ويسمى الملك المفروض عليه الخدمة (ملك خادم) والملك المفروض له الخدمة (ملك مخدوم أو سائد) .

وحقوق الارتفاق لها أصل في الشريعة الإسلامية وقد نظمتها وفصلت أحكامها وعددتها ومنها حق السرور وحق الشرب وحق المسيل . . الخ .

٦ - الضمان العام (١) :

قرر القانون الوضعي ضمان أموال المدين لديونه وهو ما يسمى بالضمان العام ولهذا المبدأ أصل في الشريعة الإسلامية فقد قررت تلك الشريعة ما يأتي توكيدا لمبدأ الضمان العام :

١ - حق الدائن في منع المدين من السفر للتجارة أو غيرها متى حل الدين في غيبته سواء أحاط المدين بماله إلا محافظة على الوفاء له بالتزاماته .

٢ - طلب الدائن حفظ مال مدينه بعد وفاته من التصرف فيه من ورثة أو غيرهم حتى يقضى دينه .

٣ - قرر التشريع الإسلامي قاعدة عامة وهي أنه (لا تركه إلا بعد سداد الديون) على أساس أن التركة عليها ضمان عام لدائني المتوفى .

٧ - نزع الملكية للمنفعة العامة (٢) :

هناك قاعدة أساسية في القانون الوضعي مؤداها أن حق الملكية مضمون ولا ينتهك ومع ذلك فقد ورد على هذا المبدأ استثناء وهو جواز نزع الملكية للمنفعة العامة بشروط معينة .

ولهذا المبدأ أصل في الشريعة الإسلامية ذلك أنه من قواعد أصول التشريع الإسلامي أنه إذا تعارضت مصلحتان مصلحة عامة ومصلحة خاصة قدمت المصلحة العامة فيؤخذ ملك الفرد وإن كان حرما محترما لمنفعة الجماعة فلا يجبر أحد على إخراج ملكه عنه ببيع أو هبة أو أي تصرف إلا لدعوة مسجد أو مقبرة أو طريق أو شق مجرى ماء أو نحو ذلك من المصالح العامة مع وجوب دفع تعويض عن ملكه من بيت المال .

٨ - نظرية أساءة استعمال الحق :

وتستند هذه النظرية في القانون الوضعي على اعتبار أن الحق إنما منحه لخدمة الأفراد وتحقيقا لغرض اجتماعي فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقه وبناء على هذه الفكرة قالوا أنه إذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجبا للجزاء .

(١) المرجع السابق في المقارنات ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) المرجع السابق في المقارنات ج ١ ص ٢٨٥ .

ولهذه النظرية أصل في الشريعة الإسلامية بوصفها نظرية عامة وعنى الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تضارع أن لم تفق في دقتها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ومن القواعد الفقهية الإسلامية التي تقرر هذه النظرية (لا ضرر ولا ضرار) و (الضرر يزال) و (الضرر لا يزال بمثله) و (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) و (درء المفسد أولى من جلب المنافع) .

٩ - نظرية الوعد بالعقد :

في القانون الوضعي يجوز الوعد بالبيع والشراء وفي جوازه فوائد عملية لا تخفى فهناك ظروف تحمل الموعد له بالبيع مثلاً أن يقف البت في الشراء حتى يتبين أمره وهو في الوقت ذاته لا يأمن أن يعمل الطرف الآخر عن هذه الصفقة إذا لم يستوثق منه بوعده بقيده ففي مثل هذه الحالة لا سبيل للموعد له على الواعد إلا أن يتقيد هذا الأخير بموعد يصدر منه يلزمه بانفاذ البيع في المستقبل إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء والوعد هنا ملزم لطرف واحد هو الواعد .

وفي الشريعة الإسلامية وإن اعتبرت بعض المذاهب كالحنفية أن الوفاء بالوعد غير لازم إلا أن آراء أخرى تراه ملزماً فيرى ابن شبرمه أن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر وفي المذهب المالكي الوفاء بالعلة أي الوعد مطلوب بلا خلاف ولكن هل يجب القضاء بها واختلفت الآراء في ذلك فقليل يقضى بها مطلقاً وقليل لا يقضى بها مطلقاً وقليل يقضى بها إن كانت على سبب ولم يدخل الموعد بسبب الوعد في شيء وقليل يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعد بسبب الوعد في شيء وهذا حق المشهور من الأموال ومن ذلك يبين أن للوعد بالعقد أصل في الشريعة الإسلامية .

١٠ - الالتزام التخييري :

الالتزام التخييري في القانون الوضعي معناه أن يكون محل الالتزام عدة أشياء وتبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدا منها .

وللالتزام التخييري أصل في الشريعة الإسلامية ويسمى بخيار التعيين ويشترط ألا تزيد الأشياء محل الاختيار على ثلاثة لأن الأشياء إما جيد أو وسط أو ردي وقد شرع هذا الخيار لأنه قد يحتاج المشتري إليه إذا كان لا يمكنه الدخول في السوق بنفسه كالنساء أو كان في حاجة إلى استشارة خبير فيما يأخذ وفيما يدع فيشترط هذا الخيار ليتسنى اختيار ما يناسبه خارج السوق أو بعد الرجوع إلى رأي الخبير .

١١ - التصرف الانفرادي :

أخذت بعض القوانين الوضعية بالتصرف الانفرادي كمصطط من مبادر الالتزام .

وفى الشريعة الاسلامية للارادة المنفردة (١) مجال كبير اذ تكفى الارادة المنفردة لانشاء كثير من التصرفات أهمها الطلاق والرجعة والاعتاق والتدبير والوقف والجمالة والهدية والصدق واسقاط الشفعة - والنذر - واليمين . . . الخ .

٢١ - نظرية انتقاص العقد :

نظرية انتقاص العقد فى القانون الوضعى مؤداها أن ينطوى العقد على بطلان فى شق منه وفى هذه الحالة يبحث فى نية المتعاقدين لمعرفة ما اذا كانا يريدان أن يتم العقد فى شقه الصحيح وبغير الشق الذى وقع باطلا أم لا يريدان أن ذلك فى الحالة الاولى ينتقص العقد ويصح فى الشق الصحيح ويبطل فى الشق الباطل اذا كان من الممكن أن يتم العقد بالجزء الصحيح عن العقد وفى الحالة الثانية يبطل العقد كله .

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) وفى المذهب الحنفى هناك صورتان لانتقاص العقد : -

أولاهما - صورة ما اذا بطل العقد فى شق منه وصح فى شق فهل يبطل العقد فى الشقين أم يصح فى الصحيح ويبطل فى الباطل ؟

وثانيهما - صورة ما اذا كان موقوفاً فى شق منه وناقذاً فى شق آخر فهل يقف فى الشقين جميعاً أم ينفذ فى النافذ ويقف فى الشق الموقوف على الاجازة فان أجزى نفذ فى الكل والا بطل فى الشق الموقوف فقط .

مثال الصورة الاولى أن يبيع شخص بعقد واحد حراً وعبدًا أو شاة ذكينة وأخرى ميتة ، ومثال الصورة الثانية أن يبيع شخص آخر بعقد واحد عبدًا يملكه وعبدًا لا يملكه أو يبيع أحد الشريكين كل الدار المشتركة بينهما دون أن يكون نائباً عن الآخر فى بيع نصيبه .

وفى الصورة الاولى خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فعند أبى حنيفة يبطل العقد فيهما مطلقاً وعند صاحبيه أن بين ثمن كل واحد منهما جاز فى الشق الصحيح والا فلا لأبى حنيفة أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لأن الحر والميتة لا يدخلان فى العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد فى الحر والميتة شرطاً لجواز العقد فى العبد والذكية فيبطل وعندهما اذا بنى ثمن كل واحد منهما صاراً صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسمح لكل واحد ثمنًا لأنه بيعاً بالحصصة ابتداءً وهو لا يجوز .

وفى الصورة الثانية خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه من ناحية وزفر من ناحية أخرى فعند زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية فى شق منه وقد جعل قبول العقد فيه شرطاً لصحة العقد فى الشق الآخر فيفسد

(١) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ١٨٢ .

(٢) السنهورى ياشا فى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج ٤ ص ١٤٠ .

كما هو الشأن في الصورة الأولى وعندهم أن العقد فيما يخص ملكه نافذ وفيما يخص ملك الغير موقوف .

وفي المذاهب الأخرى تفصيل وخلاف مع جواز مبدأ الانتقاص .
فنظرية انتقاص العقد معروفة في الفقه الإسلامي وأن نظر القانون الوضعي لنية المتعاقدين أما الفقه الإسلامي فالخيار فيه موضوعي وهو بيان العوض لكل شرط أو عدم بيانه .

١٣ - عقد الإذعان :

عقد الإذعان في القانون الوضعي يتميز بإذعان العاقد فيه لشروط العقد التي لا يملك التعديل فيها فقد يكون بالخيار بين التعاقد أو العزوف عنه ولكنه إذا تعاقد لا يملك مناقشة أو تعديل شروط العقد وغالبا ما تكون عقود الإذعان متعلقة بتأدية الخدمات كالهرباء والتليفونات ... الخ .

ولعقد الإذعان أصل في الشريعة الإسلامية (١) ويسمى بيع الاستئمان والاستسلام وهو أن يقول المشتري للبائع يعني هذه السلعة بما تباع به للناس أو يقول له بسعر السوق فيقول هي بكذا ويتم البيع بالثمن الذي أخبر به وهو يماثل الإذعان في أن المشتري لا يناقش البائع في سعر السلعة ولا شروطها وإنما له أن يشتريها بشروطها أو لا يشتريها مطلقا .

١٤ - التضامن :

التضامن في القانون الوضعي يكون بين الدائنين أو بين المدينين وبالنسبة للدائنين المتضامنين فإن للمدين أن يوفي دينه إلى أي منهم وللدائنين المتضامنين مطالبة المدين بالدين مجتمعين أو منفردين أما بالنسبة للمدينين المتضامنين فإنه إذا أوفى أحدهم الدين بتمامه يبرأ الباقيون كما أن للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم .

وللتضامن بين الدائنين أو المدينين أصل في الشريعة الإسلامية (٢) ويقوم التضامن بين الدائنين في شركة المفاوضة سواء كانت شركة أموال أو شركة أعمال أو شركة وجوه متى كان الدين ناشئا عن مباشرة أعمالها التجارية فيعتبر الشركاء دائنين متضامنين إذا باع أحدهم مالا للشركة ويقوم التضامن بين الدائنين في شركة العنان إذا كانت شركة أعمال فالشركاء دائنون بالأجر المستحق ولكل منهم أن يطالب المدين بكل الدين وإذا أدى المدين كل الدين إلى أحد الدائنين المتضامنين برئت ذمته نحو الجميع ويقوم التضامن في شركة المفاوضة على فكرة الوكالة فكل شريك وكيل عن الآخر في القبض والتقاضى وفي جميع حقوق العقد أما في شركة العنان فيقوم المتضامن على فكرة تضامنهم كمدينين بالزامهم بالعمل فيكونون متضامنين في حقهم في الأجر .

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٩٢ ولقرائين للفتحية لابن جزئي ص ٢٥٥ .

(٢) البدائع للكاساني ج ٦ ص ٤١ والبسائط للرخسي ج ١١ ص ١٥٤ وج ٢٠ ص ٢٩٩ .

أما التضامن بين المدينين فإن الشريعة الإسلامية تعرض له فينبى يقوم بين الشركاء فى شركة المفاوضة ولو نشأ الدين عن غير أعمال التجارة وفى شركة العتنان اذا كانت شركة أعمال فيكون الشركاء متضامنين فى التزامهم بالعمل وهم مدينون ايضا بالتضامن بمقابل التضمينات التى تستحق فى حالة هلاك الشيء المسلم لهم ولو كان الهلاك منسوباً لخطأ أحدهم دون الآخرين والتضامن بين المدينين يقوم على فكرة الكفالة المتبادلة بين المدينين .

١٥ - الدفع بعدم التنفيذ :

والدفع بعدم التنفيذ فى القانون الوضعى يخول كل من التزم بأداء شيء أهى يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام فى ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به .

والدفع بعدم التنفيذ له أصل فى الشريعة الإسلامية فما هو الا تطبيق من تطبيقات حق الحبس وفى الزيلعى ج ٣ ص ٣٠٦ ومنها (اللقطة) من ربهى حتى يأخذ النفقة أى اذا جاء صاحبها وطلبها منعه إياها حتى يوفى النفقة التى انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا الحال لحيائه فكان له تعلق بهذا المال فاشبه جعله الا بق . وفى البيع للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن وفى الاجارة للمؤجر ان يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الاجرة المعجلة والاجير الخاص له اشتراط تعجيل الاجر قبل ان يسلم نفسه للعمل فيجوز له الامتناع عن العمل الى ان يستوفى أجره والاجير المشترك له حبس العين حتى يستوفى أجرته ان كان لعمله أثر عند الحنفية ولا يشترط ذلك عند المالكية .

وللوكيل بالشراء حبس المبيع عن الموكل لحين استيفاء الثمن وللزوجة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يعطيها معجل المهر .

١٦ - الاعسار (الافلاس) :

الاعسار فى القانون الوضعى هو احاطة الدين بمال المدين ، ويجوز الحجز على المدين فى هذه الحالة حماية لدائنيه .

ونظام الاعسار له أصل فى الشريعة الإسلامية ويسمى الافلاس أو التفليس (١). وقد نظم الفقه الإسلامى (المالكى على وجه الخصوص) افلاس المدين وهو ما يسمى الاعسار فى القانون الوضعى تنظيماً جماعياً يحمى به حقوق الدائنين ويحقق بواسطته المساواة الفعلية فيما بينهم ويستجيب فيه لدواعى الشفقة بالمدين فيكفل له نفقته هو ومن يعول .

وعند المالكية للمدين الذى أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :

(١) للشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦١ . للمبتهورى للزوجين السابق ج ٥ ص ١٨٢ وابن رشاء

ج ٢ ص ٢٨٦ .

الحالة الأولى - قبل التفليس وتتحقق بمجرد أن يستغرق الدين مال المدين فيمنع المدين من التصرف بغير عوض لما في ذلك من الأضرار بدائنيه وكذلك لا يجوز له أن يتصرف بماله بغير عوض لا يلزمه بما لا تجرى العادة بفعله من هبة وصدقة وما أشبه ذلك كإقرار بدين لن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه .

الحالة الثانية - حالة التفليس العام وتتحقق بقيام الغرماء على المدين دون أن يطلبوا من الحاكم الحجر عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر عليه فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات فحسب بل أيضا من التصرفات لعوض ولهم أن يقسموا ماله بينهم بالمحاسبة .

الحالة الثالثة - حالة التفليس الخاص وتتحقق بالحجر على المدين وذلك برفع الغرماء أمر المدين إلى الحاكم للحجر عليه فيحكم بحجره .

١٧ - الدعوى غير المباشرة (١) :

الدعوى غير المباشرة في القانون الوضعي هي تلك الدعوى التي يباشرها الدائن باسم مدينه وذلك في حالة عدم استعمال المدين لهذه الدعوى الأمر الذي قد يؤدي إلى تفليس المدين .

ولهذه الدعوى أصل في الشريعة الإسلامية فقد ورد في الفقه المالكي (٢) (المفلس إذا كان له حق على شخص فجحده فيه وشهد به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فإن الغرماء ينزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما أن المفلس يحلف أن ما شهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس فإن حلفوا كلهم تفاسموا ذلك الحق وأن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه ومن حلف أخذ حصته نكط أي بما نابه في الحصاص في ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكل فلا شيء له) .

١٨ - دعوى عدم نفاذ التصرف أو الدعوى البوليصية :

دعوى عدم نفاذ التصرف في القانون الوضعي خلقت لحماية الدائن من تصرفات مدينه فإذا تصرف المدين في ماله تصرفا قصدا به الأضرار بحق دائنه أعطى القانون للدائن سلاحا يطعن به هذا التصرف الضار فيهدمه فيما يتعلق به ولا ينصرف أثره إليه فالأساس الذي قامت عليه هذه الدعوى هو حماية الدائن من غش مدينه بجعل هذا التصرف غير نافذ في حق الدائن وقد اشتق اسم هذه الدعوى من القاضي (بولص) الروماني الذي كان أول من أدخلها في القانون الروماني .

(١) السنهوري بائناً المرجع للإيراني ج ١ ص ١٢٨ .

(٢) الخوشي ج ١ ص ٤٦٧ .

ولهذه الدعوى أصل في الشريعة الإسلامية (١) ففي الفقه المالكي . المدين الذي أحاط الدين بماله تنقيد تصرفاته حتى قبل الحجر فلا تسرى في حق دائنيه تصرفاته الضارة بهم التي صدرت منه قبل أن يحجر عليه الحاكم ويمثله الآن القاضي وذلك بتوافر الشرطين الآتين :

١ - أن يكون المدين قد أحاط الدين بماله .

٢ - أن يكون المدين عالما وقت التصرف بأن الدين محيط بماله فإذا توافر هذان الشرطان منع المدين من التصرف بغير عوض تصرفا لا يلزمه ولم تجز العادة به فليس له أن يهب ماله لأن الهبة تضر بالدائنين فلا تنفذ في حقهم ولكن يجوز له التصرف تبرعا بما يلزمه لنفقته على من تجب له عليه النفقة وبما جرت العادة بفعله كالإضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة ويجوز بيعه وشرائه بشرط عدم المحاباة لأن المحاباة تبرع وهو ضار بحقوق الدائنين ولا تجوز حمالته (كفالته) ولا اقراضه فكلاهما من عقود التبرع ولا يجوز له أن يوفى ديننا لم يحل أجله ولا يوفى ديننا حل أجله بكل ما عنده من مال ولكن له أن يوفى ديننا حالا ببعض ما عنده من مال ولا يجوز اقراره لمتهمين عليه كابنه وأخيه وزوجته وصديقه بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر اقراره له ويجوز أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه في معاملة سابقة أو لاحقة لاحاطة الدين بماله إذا أصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل .

وإذا حقق المدين ما لا يجوز له فللدائنين إبطاله .

١٩ - قبض غير المستحق :

قبض غير المستحق في القانون الوضعي هو قيام شخص بأداء شيء يظن أنه واجب عليه ثم يتبين عدم وجوبه ففي هذه الحالة يتعين عليه رد ما قبضه ولهذه النظرية أصل في الشريعة الإسلامية (٢) فقد قرر الفقهاء المسلمون قاعدة عامة أنه (لا عبرة بالظن البين خطؤه ولا عبرة بالتوهم) وجاء في الأشياء والنظائر لابن نجيم أنه لو ظن أن عليه ديننا فبان خلافه يرجع بما أدى .

٢٠ - حق الامتياز :

حق الامتياز في القانون الوضعي يخول الدائن أسبقية انقضاء حقه قبل غيره من الدائنين .

ولحق الامتياز أصل في الشريعة الإسلامية فدين الزكاة كما ورد بكتاب الام للامام الشافعي ح ٢ ص ١٣ أنه إذا مات الرجل وقد وجبت في ماله الزكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا أخنت من ماله قبل الدين والميراث والوصايا وفي كتاب الاحكام الشرعية لقدرى باشا نصت المادة ١٩٧ على أن يقدم دين النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله على قضاء ديونه بقدر الضرورة وفي

(١) السنهوري باشا المرجع السابق ج ٥ ص ١٨١ والخرشى ج ٢ ص ٣٦٣ .

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٩٣ .

أحكام التركات لأبي زهرة في ٣٧ - ص ٥٦ يؤدي من التركة أولاً ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن ثانياً (ديون الميت) كما أنه كمبدأ عام إذا ثبت حق الحبس لإنسان كان أحق بالمحل من سائر الغرامات .

٢١ - نظرية الحوادث الطارئة :

نظرية الحوادث الطارئة في القانون الوضعي معناها أن يطرا على العقد أثناء تنفيذه حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسخ توقعها وتؤدي إلى صيرورة الالتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يتدخل لرد الالتزام إلى الحد المعقول .

ولهذه النظرية أصل في الشريعة الإسلامية (١) وهي ما يعرف بنظرية (الجوائح) في بيع الثمار . والجائحة هي ما يصيب الثمر من السماء كالبرد أو من آفه كالعفن ، والعطش يعتبر جائحة بلا خلاف ، والبعض يرى أن الجائحة تشمل أيضاً السرقة .

ويتفق كل من المذهبين المالكي والحنفي في أن إصابة الثمار بالجائحة يترتب عليه انقاص الثمن ومعنى ذلك أن بيع الثمار وهي على الشجرة يبيع انقاص ثمنها إذا أصيبت بجائحة بعد أن اشتراها المشتري . وقد جاء في المضيء ج ٤ ص ٢١٥ ، ٢١٦ (أن ما تهلكته الجائحة من الثمار من ضمان البائع) . وروى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وعنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أن بعت من أخيك ثمراً فإصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً لم تأخذ مال أخيك بغير حق) .

٢٢ - التقادم :

التقادم في القانون الوضعي هو سبب من أسباب انقضاء الحق .

وللتقادم أصل في الشريعة الإسلامية ومن المقرر أن الشريعة الإسلامية تقوم على قاعدة أرسى أصولها الحديث الشريف (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) إلا أن المذهبين المالكي والحنفي وإن أقرّا هذا المبدأ إلا أنهما أقرّا من جهة أخرى عدم سماع الدعوى بالدين بعد مضي مدة معلومة (٢) .

وفي المذهب المالكي إذا سكّت صاحب الدين بدون عذر مانع مدة من الزمن ثم طالب المدين بعد ذلك وادعى هذا أنه دفع الدين فإنه يصدق بدون بينة ولا تسمع دعوى المدعى وعليه ذلك أن اثبات الدفع بعد هذه المدة قد لا يكون ميسور السبب نسيان الشهود أو وفاتهم كما أن تخلف الدائن عن المطالبة بدون عذر يتضمن إقراراً بعدم أحقيته في المطالبة .

أما الحنفية فقد أقاموا رأيهم على الاستحسان لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهره .

(١) السنهوري باشا المرجع السابق ج ٦ ص ٩٥ والكاستاني ج ٤ ص ٩٧ .

(٢) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٥٩ وابن عابدين ج ٥ ص ٣٦ .

٢٣ - الالتزام الطبيعي :

الالتزام الطبيعي في القانون الوضعي هو الالتزام الذي يلزم شخص بفعل شيء أو عدم فعله أو إعطاء أي شيء إلى شخص آخر بدون إمكان الدائن جبر المدين على تنفيذه إذا لم يقر بذلك .

وللالتزام الطبيعي أصل في الشريعة الإسلامية ويسمى (الواجب ديانة) (١) لا قضاء فلو استعمل شخص عقارا لزيد مثلا مدة الحياة الشرعية وقاضاه المالك الحقيقي فدفع زيد الدعوى بعدم السماع لمضى المدة القانونية وحكم القاضي بعدم سماع الدعوى لهذا السبب فهناك واجب ديانة لا قضاء وهو حق رد الملك لصاحبه مهما طال الزمن فالالتزامات الطبيعية هي واجب ديانة وليس هناك من يجبر المدين على الوفاء بها .

٢٤ - مسؤولية صاحب البناء :

يقرر القانون الوضعي مسؤولية مالك البناء عما يحدثه انهياره كله أو بعضه من أضرار . ولهذه النظرية أصل في الشريعة الإسلامية فقد أورد ابن قدامة في المغنى ج ٩ ص ٥٧١ وما بعدها انه (إذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وسقط شيء فأتلفه ضمنه لانه متعد بذلك - وإذا أخرج إلى الطريق الهافذ جناحا أو ساياطا فسقط أو شيء منه على انسان فأتلفه فعلى المخرج ضمانه - وإن أخرج ميزانا إلى الطريق فسقط على انسان أو شيء فأتلفه ضمنه) .

٢٥ - ملكية الطبقات :

ملكية الطبقات في القانون الوضعي هي أن يملك كل شخص طبقة من بناء ويحدد القانون حقوق كل مالك سواء كان يملك العلو أو السفلى .

وملكية الطبقات لها أصل في الشريعة الإسلامية (٢) في (بيع الفضاء) وينقسم إلى بيع فضاء فوق أرض كأن يقول انسان لصاحب أرض : يعني مائة متر من الفضاء الذي فوق أرضك لا بنى فيه بيتا ولم يشترط في جوازه وصف البناء الذي يقام فيه لان الأرض لا تتأثر بالبناء فوقها فلا غرر في عدم وصفه وبيع فضاء فوق بناء كأن يقول انسان لصاحب بناء : يعني مائة متر من الفضاء الذي فوق بنائك لا بنى فيه بيتا واشترط في جوازه وصف البناء الذي يقام فيه وهناك أيضا بيع الفضاء فوق فضاء كأن يقول انسان لصاحب أرض يريد البناء عليها يعني مائة متر من الفضاء فوق ما تبنيه فأرضك لا بنى فيه بيتا - وقد شربط في جواز هذا النوع الأخير والذي قبله وصف البناء للخروج من الغرر لان صاحب البناء الاسفل وهو البائع يرغب في خفة البناء الاعلى محافظة على بنائه وصاحب البناء الاعلى وهو المشتري يرغب في ضخامة البناء وقوة البناء

(١) لكاساني ج ٢ ص ٢٨٤٦ .

(٢) للشرح الكبير ج ٣ - ص ١٢ .

الاسفل لضمان بنائه فرغبتها مختلفة . فاذا وصف كل منهما انتفى الضرر ، ويترتب على ملك المشتري لجميع الفضاء انه ليس لصاحب الارض أو البناء الاسفل ان يبنى في الفضاء الذي فوق بناء المشتري أو يبيعه .

٢٦ - الوكيل بالعمولة :

الوكيل بالعمولة في القانون الوضعي هو شخص يتولى شراء السلعة بحساب من يرغب في شرائها وفي سبيل ذلك يحصل من المشتري على ربح أو عمولة يتفق عليها .

وهذا النوع من البيوع له أصل في الشريعة الإسلامية (١) ويسمى (بيع العينة) - بكسر العين - لأن البائع هنا أعان طالب السلعة على الحصول عليها وهو يبيع يتم بين من نصب نفسه لطلب شراء السلع وليست عنده وبين طالب السلعة فاذا طلبت منه سلعته فانه يشتريها لحسابه ويبيعها لمن طالبها منه بزيادة على ثمن شرائه لها .

٢٧ - البيع على ما في البرنامج :

البيع على ما في البرنامج في القانون الوضعي هو ان يقوم البائع ببيع سلعته بناء على أوصافها في البرنامج دون رؤيتها .

ولهذا النوع من البيوع له أصل في الشريعة الإسلامية (٢) والبرنامج هو الدفتر الذي تكتب فيه أوصاف السلعة وغالباً ما تكون في وعائها وانما اغتفر الاعتماد في بيع الشيء الحاضر على البرنامج لأن جمل الاوعية ونشر ما فيها لرؤيته عند البيع وربطها ثانياً اذا أعرض المشتري عن شرائها بعد رؤيته فيه مشقة على البائع واضرار بالسلع فأقيم العلم بأوصافها مقام رؤيتها .

٢٨ - البيع بالمزاد :

البيع بالمزاد في القوانين الوضعية هو نوع من أنواع البيوع مقتضاه ان تطرح السلعة للبيع فيتقدم المشترون كل بالثمن الذي يشتريه فيها ولغيره ان يزيد عليه فيترتب على ذلك سقوط العطاء السابق بالثمن الاقل وهكذا الى ان يتم البيع بنقل المزايدة بالسعر الذي ترسو به على صاحب أعلى سعر .

وللبيع بالمزاد أصل في الشريعة الإسلامية (٣) ويسمى (بيع من يزيد) وقد قيل فيه (وأما بيع المزايدة فقال ابن رشيد في الحكم فيه ان كل من

(١) الشرح للصغير ج ٢ ص ٥٥ .

(٢) الشرح للكبير ج ٣ ص ١٣ .

(٣) السنهوري باشا الرحلة السابقة ج ٥ ص ٦٤ .

زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها أن أراد صاحبها أن يبيعها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناداة .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا من الانصار أتاه فقال له : أما في بيتك شيء قال بلى حلى نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال آتني بهما فأتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل أنا أخذهما بدرهم فقال ، من يزيد على درهم فقال رجل أنا بدرهمين فاعطاهما إياه .

ويفترق بيع (من يزيد) في الشريعة الإسلامية عن (بيع الستام) فالأول جائز والثاني مكروه وصورة الثاني هو أن يزيد المشتري على المشتري بعد أن تم البيع على ثمن معلوم أو يعرض بائع منافس سلعة على المشتري بعد أن تم البيع سلعة أجود أو بسعر انقصر أما بيع من يزيد ففيه يعرض البائع سلعته في السوق لبيعها بالمزايدة فيبيع من يزيد تكون المزايدة فيه قبل تمام البيع أما بيع الستام فيكون بعد تمام البيع .

٢٩ - بيع العربون :

بيع العربون في القوانين الوضعية هو البيع الذي يدفع فيه المشتري جزء من الثمن كضمان لاتمام الصفقة وكجزاء يلزم به إذا عدل عن الصفقة كما يلزم الطرف الذي تلقى العربون إذا عدل عن الصفقة برد العربون ومثله .

ولهذا النوع من البيوع أصل في الشريعة الإسلامية ويجيزه الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه وصورته أن يدفع المشتري العربون للبائع ثم يتركه إذا كره البيع ولا فرق بين هذه الصورة وصورة ما إذا كان البائع هو الذي له الخيار في أن يعدل عن البيع فيرد العربون ومعه مثله (١) .

وقد استند من قال بمصلحة بيع العربون الى ما روى عن نافع بن الحارث انه اشترى لعمو دارا للسكن من صفوان بن أمية على أساس انه ان رضى عمر فيها والا فله كذا وكذا .

٣٠ - البيع بشرط التجربة :

البيع بشرط التجربة في القانون الوضعي هو البيع الذي يكون للمشتري فيه حق تجربة البيع خلال مدة معينة يجيز خلالها البيع أو يرفضه .

ولهذا النوع من البيوع أصل في الشريعة الإسلامية ويسمى خيار الثروي (٢) عند المالكية وخيار الشرط عند غيرهم وفي هذا النوع من البيوع يكون للمشتري مدة

(١) كشف القناع ص ٤١ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٦٣ .

ينروى فيما إذا كان يمضى البيع أو يرد المبيع وله التحقق من صلاحيته خلال هذه الفترة .

٣١ - الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى :

فى القانون الوضعى تكون الدولة مسئولة عن موظفيها اذا اخطأ واخطأ مصلحيا اما اذا كان خطأ الموظف شخصيا كان هو المسئول وحده عن خطئه ومرد هذه التفرقة ان خطأ الموظف المصلحى يتم بمناسبة تأدية وظيفته ومن ثم كانت الدولة مسئولة عنه اما الخطأ الشخصى وقد حددت حالاته ومن أخصها اذا كان خطأ الموظف جسيما مشوبا بالدافع الشخصى فان المسئولية ترجع اليه وحده دون الدولة .

والشريعة الإسلامية (١) قررت هذه التفرقة من المسئولية ونسوق فى هذا الصدد الفصـة الآتية : -

« فى صحيح البخارى عن عبدالله بن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى بنى جذيمة فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا (أسلمنا) فجعلوا يقولون (صباناً ، صباناً) يقصدون صباناً عن ديننا أى أسلمنا ففهم خالد أن قصدهم أنهم صبانوا عن الاسلام فجعل يقتلهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع يديه وقال (اللهم انى أبرأ اليك مما صنع خالد » وبعث عليا فؤدى قتلاهم وما أتلف من أموالهم حتى مبلغه الكلف .

وعقب ابن كثير بقوله : وهذا الحديث يؤخذ منه أن : خطأ الامام أو نائبه يكون فى بيت المال فالشريعة الإسلامية تعرف بمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها .

٣٢ - حظر الموظف من الاشتغال بالتجارة :

فى القانون الوضعى يحظر على الموظف الاشتغال بالتجارة أثناء خدمته لمظنة ان يستغل وظيفته فى سبيل تجارته .

ولهذا المبدأ أصل فى الشريعة الإسلامية (٢) فقد روى أن امير المؤمنين حاسب والى البحرين لما علم أنه يشتغل بالتجارة كما روى أن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه سمع أن عمر بن العاص والى مصر أصبح لديه أموالا كثيرة لم تكن عنده قبل ولايته وعلم أنه حقق هذه الثروة من التجارة والزراعة فأرسل اليه بأنه (لا يحل لوالى أن يتجر فى وظيفته) كما أرسل اليه محمد بن مسلمة ليحاسبه ونصح عمر بن الخطاب عمرو بن العاص بأن يقدم الى المحاسب كل ما يطلبه منه وبعد أن عاد محمد بن مسلمة الى امير المؤمنين وعرض عليه الأمر أمر بمصادرة نصف أموال عمرو بن العاص وضمها لبنيت المال .

(١) تيسير العلى للتفسير باختصار تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٢٢ .

(٢) استئنفا المستشار على منصور فى نظام الحكم والادارة فى القوانين الوضعية والاسلام .

٣٣ - الخسارة البحرية (١) :

الخسارة البحرية في القانون الوضعي البحري نظام يخول قائد السفينة القاء بعض البضاعة في البحر لانقاذ الجزء الباقي منها على أن توزع الخسارة على ما انقذ من البضاعة .

ولهذا النظام أصل في الشريعة الإسلامية فيجوز لقائد السفينة إذا خاف - عليها من الغرق أن يطرح من محمولها غير الآدمي بقدر ما تنجويه من الغرق ويوزع ما طرح على ما بقي فيها من مال التجارة دون غيره بحسب قيمته يوم طرحه وقد قيد الحكم بطرح غير الآدمي لأن الآدمي لا يجوز طرحه إذ لا يجوز اامة آدمي لنجاة غيره .

وكيفية توزيع ما طرح على ما بقي في السفينة من مال التجارة بحسب قيمته أنه إذا قيل أن قيمة ما طرح يوم طرحه مائة وقيمة ما لم يطرح مائتان فتكون قيمة الجميع ثلثمائة ويكون ما طرح ثلث المال فيرجع صاحبه على من لم يطرح ماله بثلث قيمته وهكذا - وقد علم من قصر التوزيع على مال التجارة أنه لا يوزع على غيره من الأمتعة التي لا دخل لها في التجارة .

٣٤ - التفويض :

التفويض في القانون الوضعي نظام قانوني من مقتضاه أن يفوض الموظف الذي يتولى منصباً رئاسياً من هو دونه من الموظفين في بعض اختصاصاته ومن أمثلة ذلك أن يفوض رئيس الدولة رئيس الوزراء أو أحد الوزراء في بعض اختصاصاته أو يفوض الوزير وكيل الوزارة أو رؤساء المصالح في بعض اختصاصاته أو يترتب على التفويض أن يزاول من أعطى التفويض اختصاص الأصل المفوض عليه دون حاجة للرجوع إليه . كما أن التفويض لا يلغى اختصاص الأصل فيما فوض فيه وللأصل الرجوع عن تفويضه .

والتفويض له أصل في الشريعة الإسلامية (٢) ومن أمثلة ذلك تفويض الزوج لزوجته حق الطلاق ففي الشريعة الإسلامية الزوج هو الذي يملك حق الطلاق لأنه هو المكلف بالاتفاق على المرأة وأولادها كما أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فإنها سريعة التأثير ولذلك فقد لا تستطيع ضبط نفسها فتسبب استعمال الطلاق بخلاف الرجل وإذا كان الطلاق ملك للرجل وحده إلا أنه من حقه أن يفوض زوجته أو غيرها في الطلاق ويختلف التفويض عن التوكيل في أن من فوض يعمل بمشيئته بخلاف الوكيل فإنه يعمل بمشيئة موكله كما أن الموكل يملك عزل الوكيل أما الزوج فوض زوجته في الطلاق ففي رجوعه عن تفويضه آراء مختلفة منها القول بأنه لا يجوز له الرجوع فيه ومنها القول بجواز ذلك . كما أن التفويض لا يلغى حق الرجل في الطلاق .

وهذه الأمثلة كثير من قليل مما تزخر به الشريعة الإسلامية التي كلما غاص الإنسان في أعماقها كلما دهش مما تحويه من كنوز .

والله ولي التوفيق . . .

(١) الشرح الصغير ج ٢ ص ٢١٨ .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٣٧٠ وما بعدها .

بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي

حد الزنا

للأستاذ علي عبد اللاه طنطاوي

رئيس محكمة بمحكمة أسيوط الابتدائية

تعريفه وأركانه : الزنا في الشريعة الإسلامية هو وطء (١) الرجل البائع
العاقل لزوج أنثى محرمة عليه .

وقد اتفق فقهاء الشريعة على أن لجريمة الزنا ركنين ركنا ماديا وهو الوطء
المحرم وركن معنوي هو، تعمد الوطء وهو ما يسمى ببلغة القانون الحديث القصد
الجنائي والوطء الذي لا خلاف عليه بين الفقهاء هو ايلاج الذكر في فرج محرم
عليه .

ولا يشترط أن يكون الايلاج كاملا ولا أن يكون الذكر منتصبيا وقالوا بوجوب
لحياب الحشفة على الأقل في الفرج طالبت مدة الايلاج أم قصرت .

وهذا الوطء هو الذي يندرج تحت عقوبة الزنا في الشريعة أما غيره من افعال
مثل الاحتضان والتقبيل والمباشرة خارج الفرج فانما تعتبر معاصي يعزر عليها
بالعقوبة التي يراها ولي الأمر مناسبة .

وقد اختلف الفقهاء بشأن الوطء في دبر أنثى أو رجل فقد ساءوا جمهور
الفقهاء بينه وبين الوطء في الفرج استنادا الى قوله جل وعلا « انكم لتأتون
الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم مسرفون » (٢) وقوله عز وجل لقوم
لوط « انكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين (٣) وقوله
« واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا
فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان
بأتيانها منكم فأذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا غنهما ان الله كان توابا رحيم » (٤)
واستندوا أيضا الى قوله صلى الله عليه وسلم « واذا أتى الرجل الرجل فهما
زانيان واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » .

(١) الوطء هو الايلاج

(٢) الاعسراف

(٣) العنكبوت ٢٨

(٤) النساء ١٥

فالقُرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة سوياً بين وطء المرأة والرجل
اعتبرهما فاحشة ، وبعض الفقهاء من بينهم الامام أبو حنيفة قرر أن وطء الدبر
للرجل والانثى لا يعد زناً وإنما هو لواط هذا بالإضافة الى أن الزنا
مؤدى الى ضياع الانساب عكس اللواط ومن ثم فقد قالوا بأن واطء الدبر يعزر
ولا يحد .

أما المساحقة وهى أن تأتى المرأة امرأة أخرى فقد حرمها الفقهاء لعدم
حفظ المرأة لفرجها لقوله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم
أو ما ملكت أيماهم فانهم غير ملومين » (١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم « لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المرأة
الى عورة المرأة ولا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى
المرأة فى ثوب واحد » .

وإختلف الفقهاء فى وطء الاموات فالبعض لم يعتبره زناً وقال بتعزير
مرتكبه ومن القائلين بذلك الامام أبو حنيفة .

واعتبره البعض الآخر ومن بينهم الامامان الشافعى وأحمد : الفعل زناً يقام
على مرتكبه الحد أما الركن المعنوى فيشترط فيه تعمّد الجانى عن ادراك
واختيار للوطء المحرم فلا بد للزانى أن يكون عالماً أن من يأتى معها الفعل
محرم عليه وكذلك يجب أن تعلم الانثى أن من يأتى معها الفعل محرم عليها
فلو أن رجلاً تمكن من امرأة معتقداً أنها زوجته فلا حد عليه ويشترط أن يكون
الزانى بالغاً عاقلاً إذ أن الصغر والجنون كما سبق القول مانعان من موانع
المسئولية ولا خلاف بين الفقهاء فى تعزير الصغير المميز على فعله تأديباً
وتهذيباً له ولكنهم اختلفوا بشأن المرأة التى ارتكب المجنون أو الصغير
الفعل معها .

فقال أبو حنيفة أنها تعزر ولا تحد لان فعل الزنا يتحقق من الرجل وليس
المرأة . وبعض الفقهاء ومنهم الامام الشافعى قالوا بإقامة حد الزنا على المرأة
لان عدم عقاب الفاعل معها انما يرجع الى سبب يخصه دون سواء .

وقد اتجه الامام مالك اتجاهاً ثالثاً اذ فرق بين فعل المرأة مع الصبي وقال
بتعزيرها فيه وذلك خلافاً لفعالها مع المجنون الذى قال يحدّها عنه .

أما اذا كان الجنون لدى المرأة وكان الفاعل بها عاقلاً بالغاً فلا خلاف
بين الفقهاء فى قيام جريمة الزنا فى حقّه وإقامة الحد عليه .

وقد اختلف الفقهاء فى حالة صغر الانثى فالبعض قال بقيام جريمة الزنا
ووجوب إقامة الحد على الفاعل والبعض الآخر اشترط لإقامة الحد صلاحية
المجننى عليها للوطء والا عزّر الفاعل معها .

والراجع عند الفقهاء أنه لا حد على الزاني المكره ولا الزانية المكرهة على الزنا لقوله عز وجل « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » وقوله « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

ويروى أن امرأة استكرهت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد وإن امرأة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه استسقت راعيا فأبى أن يستقيها إلا إذا مكنته من نفسها ففعلت فسأل عمر على بن أبي طالب رضي الله عنهما عن رأيه فقال له على أنها مضطرة فلم يقم عمر رضي الله عنه بالحد عليها .

أدلة لاثبات في الزنا

يشترط لإقامة حد الزنا أدلة خاصة اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في البعض الآخر وسنتناول هذه الشروط بشيء من الإجمال دون خوض في الفروع والتفاصيل إلا بمقدار دلالتها على القواعد العامة والمبادئ الكلية .

أولا - الشهادة

عند الشهود : سبق القول أن انعقاد الخصومة في هذه الجريمة لا يستلزم إقامة الدعوى من الحاكم أو تحريكها من المجنى عليه إذ أن تقدم الشهود بالشهادة فيها يترتب عليه إقامة الدعوى وعلّة ذلك أن هذا حق لله تعالى ومصلحة الجماعة تغلب المصلحة الشخصية فيه .

ولا خلاف بين الفقهاء في ثبوت جريمة الزنا بأربعة شهود لقول الله عز وجل « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » (١) وقوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » (٢) وقوله تبارك وتعالى لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء « فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » (٣) .

ولقد جاءت السنة مؤكدة لذلك فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله « أربعة شهود وإلا حد في ظهرك » .

فلا تقبل شهادة أقل من أربعة ولا عدوا قاذفين ويقام عليهم حد القذف .

ولكن بالنسبة للاحصان فيكفي شهادة شاهدين على ذلك وفقا لرأى الائمة الأربعة لأنه صفة أو حالة في الجاني لا علاقة لها بالجريمة .

(١) النساء ١٥ .

(٢) النور ٤ .

(٣) النور ١٢ .

الشروط الواجب توافرها في الشاهد :

لقبول شهادة الشاهد في الشريعة الإسلامية يجب توافر عدة شروط فيه
أيضا كانت الجريمة التي يدل بشهادته فيها وبجانب هذه الشروط العامة يتعين
توافر شروط خاصة في الشهادة على الزنا .

أولا - الشروط العامة الواجب توافرها في الشاهد هي :

١ - البلوغ : يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً وذلك إخذاً بقوله عز وجل
« واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن
ترضون من الشهداء » (١) والصبي لا يعتبر رجلاً .

٢ - العقل : يشترط في الشاهد أيضا أن يكون عاقلاً قادراً على حفظ
الشهادة فلا تقبل شهادة المجنون ولا المعتوه .

٣ - الكلام : اختلف الفقهاء بشأن قبول شهادة الأخرس فالبعض اشترط
معرفة وفهم اشارته للاعتداد بشهادته ما لم يكن يعرف الكتابة واستعمالها في أداء
الشهادة وبعض الفقهاء رأى عدم قبول شهادته سواء أكانت الكتابة أم الإشارة
لشبهة الخطأ في فهمها .

٤ - الرؤية : اشترط الفقهاء في الشاهد رؤية ما يشهد به واختلقوا في
شهادة الأعمى فالبعض قال بعدم قبولها وبعض الفقهاء أجازها فيما يكون العلم به عن
طريق السماع لأن شأن الأعمى فيها شأن البصير أما الأفعال فلا تقبل شهادته
فيها لأنها تحتاج إلى إصباح وهو فاقد له .

ويرى الفريق الثالث الاعتداد بشهادة الأعمى دون تقييد لها لأن الشهادة بالبينة
قد نص عليها دون اشتراط الإصباح .

٥ - العدالة : يتعين أيضا أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تبارك وتعالى :
« واشهدوا ذرى عدل منكم » وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز
شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود في حد ولا ذي غمر على أخيه ولا مجرب عليه
شهادة زور ولا قانع أهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا في قرابة » (٢) .

والمقصود بالعدالة هو من غلب صلاحه على فسادِه بوجه عام وقال بعض الفقهاء
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين
الموضعين وقيل من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل (١) فلا عدالة لشارب
الخمر ولا من يحضر مجالس الشرب حتى مع امتناعه عن الشراب لأن حضوره مجلس
الفسق فسق .

(١) للبصرة ٢٨٢ هـ .

(٢) غمر : قانع قابع .

(١) نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٣٥ لإحمد فتحي ميمسي .

ويرى جمهور الفقهاء أنه يجب على القاضى التحرى عن توافر هذا الشرط فى الشاهد ولو لم يطعن المشهود عليه فى عدالته وقد خالف فى ذلك الامام أبو حنيفة والظاهرية اذ رأوا أن العدالة مفترضة فى الشاهد ما لم يجرحه المشهود ضده .

٦ - الاسلام : يشترط فى الشاهد أن يكون مسلما لقوله عز وجل « واستشهدوا شهادتين من رجالكم » وقال بعض الفقهاء بقبول شهادة غير المسلم على من ليس مسلما فتجوز شهادة المسيحي على اليهودى أو العكس والبعض اشترط أن يكون الشاهد والمشهود عليه من ملة واحدة فلا تجوز شهادة المسيحي على اليهودى .

٧ - عدم القرابة : يشترط فى الشاهد عدم قرابته للمشهود له فلا تقبل شهادة الأصول ولا شهادة الفروع عند الجمهور والبعض قال بعدم قبول شهادة الزوج للأخر ويدخل فى ذلك كل من يقع تحت سلطان الآخر ماديا أو أدبيا فلا تجوز شهادة الخادم لمخدومه ولا الشريك لشريكه وقد خالف الظاهرية الزيدية وقالوا بجواز شهادة القريب ما دام عدلا .

٨ - عدم العداوة : قال جمهور الفقهاء بعدم قبول شهادة الشاهد على غدوه اذا كانت العداوة عداوة خاصة أما اذا كانت عداوة بشأن الدين فلا ترد شهادة الشاهد .

وقال الظاهرية أن العبرة بشهادة الشاهد وليس بصفته كعدو فان كانت العداوة لا تخرجه الى الحرام فشهادته مقبولة .

٩ - عدم المصلحة : اتفق الفقهاء أيضا على أنه يجب أن لا يكون بين الشاهد والمشهود له ما يثير الشك أو أن منفعة ستعود على الشاهد من جراء شهادته .

ثانيا : الشروط الخاصة الواجب توافرها فى الشاهد على جريمة الزنا :

١ - الرجولة : اشترط جمهور الفقهاء بما فيهم الأئمة الأربعة أن يكون الشهود الأربعة على جريمة الزنا ذكورا ولكنهم أجازوا أن تكون النساء شهود نفى .

كما أن غالبية الفقهاء اشترطوا أن لا يكون الزوج من بين الشهود لوجود مصلحة له فى ذلك وخالفهم فى ذلك الامام أبو حنيفة والزيدية اذ قالوا أن الزوج فى هذه الحالة يكون غير متهم فى شهادته فليس من وراء شهادته أى نفع أو مصلحة وإنما يلحق بشهادته العار عليه .

٢ - أن يكون الشهود شهود عيان : يشترط فى شاهد الزنا أن يكون شاهدا عيان على الجريمة فلا تجوز عند جمهور الفقهاء الشهادة السماعية المنقولة عن الشاهد الأصلي الذى أبصر الجريمة حال ارتكابها واستثنوا من ذلك تعذيب حضور الشاهد الأصلي كعدم معرفة مكانه أو غيبته أو موته .

٣ - أداء الشهادة في مجلس واحد : اشترط بعض الفقهاء منهم مالك وأحمد وأبو حنيفة أن يدل الشهود بشهادتهم في مجلس قضائي واحد واحتج أصحاب هذا الرأي بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد شبل بن معبد وأبو بكره ونافع عندما شهدوا على المغيرة بن شعبة ولجلى زياد ولو كان لا يشترط وحدة المجلس لما حدهم لجواز استطاعتهم أن يأتوا بشاهد رابع .

ولكن الشافعية والزيدية الظاهرية لم يشترطوا هذا الشرط لأن النص جاء مطلقا غير مقيد فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت .

٤ - علم تناقض الشهود الأربعة : يشترط في شهادة الشهود الأربعة أن تكون مقنعة للقاضي مبينة لفعل الزنا وكيفية وقوعه وذلك بوصفهم ما يفيسد تحقيق وقوعه كاملا وتاريخ ارتكابه ومكانة وطرفي الجريمة فاذا اختلف الشهود في مكان الواقعة أو تاريخها أو في وصف الفعل لا تقبل شهادتهم كما حدث مع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عندما تقدم له ثلاثة أشخاص يشهدوا بالزنا على المغيرة ابن شعبة ثم جاء رابعهم زياد وسأله عمر بن الخطاب بما تشهد فقال رأيتهما تحت لحاف واحد ينخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران ورأيت رجلها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ولا أرى ما وراء ذلك فأمر عمر بن الخطاب بحد الثلاثة الآخرين حد القذف .

ويجب أن يسأل القاضي الشهود عن زمان الزنا ومكان وقوعه لاحتمال أن يكون الفعل قد وقع في دار الحرب كما أنه يجب سؤال المزمى بها وكيفية الفعل لأنه عله أن يكون غير الفعل في الفرج .
ويجب عدم اختلاف الشهود بعضهم مع بعض والا بطلت شهادتهم ويجب أن يشهدوا بأنهم رأوا المروء في المكحلة (١) .

ثانيا - الاعتراف

الاعتراف هو اقرار الجاني على نفسه بارتكاب جريمته ولا توجد حجة على المرء أقوى من اقراره على نفسه بما جنته يده .

والاعتراف حجة قاصرة على ذلك المعترف فلا تتعداه الى غيره وفق ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فان اعترف الطرف الآخر اخذ باعترافه والا فلا حد عليه أن أنكر .

والاعتراف دليل كغيره من الأدلة يخضع للبحث والتمحيص فلا يأخذ به على إطلاقه وإنما يجب أن يكون مفصلا غير مجمل واضحا لا لبس فيه ولا غموض ويجب أن يبين أركان الجريمة وكيفية حدوثها ويمكن الحادث وزمانه وشخص الزانية

التي وقع معها الفعل وعموماً فإنه يتعين على القاضي التحقيق من صحة الاعتراف ومطابقته للواقع فلا يقبل اعتراف عنين لعجزه عن اتيان الفعل المكون للزنا .

ويجب على المحقق أو القاضي عدم استعمال طرق احتيالية للحصول على الاعتراف . ويتعين أيضاً أن يكون المعترف عاقلاً غير مكروه ولا مجنون أو غير ذائل العقل بمسكر ولكن لو فاق من سكره واعترف بجرمه أخذ باعترافيه ما دام هذا الاعتراف خالياً من أي شائبة تشويه . ويرى الإمام الشافعي الأخذ باعترافي السكران ما دام قد تناول الشراب الذي يزيل عقله عن علم واختيار ولم تكن هناك حاجة أو ضرورة دعت إليه .

واشترط بعض الفقهاء ومن بينهم الإمام بن أبي حنيفة وأحمد بن حنبل أن يكون اقرار الزاني بالزنا أربع مرات وذلك لأنه يتعين أن يشهد بالجريمة أربع شهود واستندوا في ذلك إلى أعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أقر له ما عُرِ بالزنا واستمر أعراضه إلى أن أقر للمرة الرابعة فاستوثق من سلامة عقله ومن احصائه ثم أمر برجمه .

وقال البعض الآخر منهم الإمام مالك والشافعي أنه يكفي اقرار تأسيساً على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ به في قضية العسيف .

وقال « أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها » فالرجم هنا كان معلقاً على الاعتراف .

ولم يشترط الفقهاء وجود طرفي الجريمة أثناء الاعتراف كما أنهم لم يشترطوا علم المعترف بشخصية شريكه الزاني .

واشترط الإمام أبو حنيفة أن يكون الاعتراف أمام القاضي وخالفه في ذلك جمهور الفقهاء الذين قالوا أن الجاني إذا اعترف أمام شهود عدول فشهدوا به عند الحاكم تعين حده واستدلوا على رأيهم هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها » وقد اعترفت وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم برجمها على الرغم من أن اعترافها لم يكن أمام النبي .

ويشترط إذا كان الاعتراف هو الدليل الوحيد أن لا يعدل عنه المعترف سواء كان عدوله صراحةً كان يكذب نفسه في اعترافه أو كان عدوله ضمنياً كمحاولة الهرب أثناء تنفيذ العقوبة عليه .

وفي حالة العدول عن الاعتراف يسقط الحد لأن العدول يعتبر شبهة والحدود تدبر بالشبهات وإذا كان للمعترف العدول عن اعترافه فمن باب أولى يجوز له أن يعدل عن احصائه وفي هذه الحالة أن يبقى على اعترافه بالزنا دون الإحصاء فإنه يوقع عليه حداً البكر دون حد الإحصاء ولا شك أن طرق التثبت من احصاء الجاني في العصر الحديث أصبح سهلاً ميسوراً عكس ما كان في الماضي .

وقد اختلف الفقهاء في حالة ما اذا اقام الدليل على الزانى بشهادة الشهود ثم اعترف وعدل. عن اعترافه فأبو حنيفة يرى أنه اذا اعترف قبل الحكم عليه فان الشهادة تبطل وبالتالي يسقط الحد عنه اذا عدل عن اعترافه سواء كان عدوله صريحا أم ضمنيا .

ويرى مالك وأحمد بن حنبل أن الزانى اذا قام عليه الدليل بشهادة الشهود واعترف إعترافا صريحا ثم عدل عن اعترافه لم يسقط عنه الحد بعدوله لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة الشهود ويرى الامام الشافعى أن عدول المقر لا يسقط الحد الثابت بالبينة والا كان الاقرار ذريعة لسقوط العقوبة (١) .

وقد اختلف الفقهاء بشأن اعتراف الاخرس فالأحناف قالوا بعدم الاعتداد بإشارته فهمت أو لم تفهم لاحتمال الخطأ في فهمها والبعض الآخر ومنهم المالكية والشافعية اعتدوا بإعترافه اذا فهمت اشارته وقالوا بتوقيع الحد عليه .

ثالثا - القرائن

القرائن هي الشواهد والامارات الدالة على الفعل وقرينة الزنا هي الحمل وقد أجمع الفقهاء على أن الحد لا يقام على المرأة الحامل التى لا زوج لها أو كان زوجها غائبا أو غير بالغ خلال مدة الحمل ما لم تعترف بالزنا وذلك لشبهة الحمل دون ايلاج أما الامام مالك فقد قال بإقامة الحد عليها ما لم تكن مكرهة وتقيم الدليل على وقوع الاكراه عليها أو يكون مشهورا عنها العفة وحسن الحال .

عقوبة الزنا

تختلف عقوبة الزانى فى التشريع الاسلامى باختلاف صفته فاذا كان الزانى محصنا أى متزوجا عوقب بالرجم وان كان بكرا عوقب بالجلد والتغريب .

ولقرنت الشريعة أيضا بين الزانى الحر والرقيق فشددت العقوبة على الحر وجعلتها على نحو ما سلف ذكره أما عقوبة الرقيق فجعلتها نصف عقوبة الحر فالأمة الزانية أو العبد الزانى يجلدان فى حالة الزنا خمسين جلده وليس مائة وذلك أخذا بقوله عز وجل « ومن لم يستطع منكم طويلا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمنما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بأيمانكم بعضكم من بعض فأنكحوهن باذن أهلهن وأتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا أحصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف على المحصنات من العذاب » (٢) .

وسينكتفى ببيان عقوبة الزانى تفضيلا ملتفتين عن عقوبة الرقيق لعدم الحاجة

(١) التشريع الجنائى الاسلامى ج ٢ ص ٢٩٦ للمرحوم عبد القادر عوده .

(٢) النساء ٢٥ هـ .

أدبها في العصر الحديث بإلغاء الرق وسنتناول أولا مراحل تطبيق العقوبة ثم عقوبة المحصن ثم عقوبة الزاني البكر .

أولا - مراحل تطبيق العقوبة في الشريعة الإسلامية :

كانت العقوبة المقررة للزاني في بادئ الأمر هي الحبس في البيوت حتى الموت بالنسبة للنساء أو حتى يجعل الله لهن سبيلا .

أما بالنسبة للرجال فهي الإيذاء بالقول أو الفعل وذلك لقول الله عز وجل « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتياها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان توابا رحيمًا (١) وقد نسخت هذه الآية بنزول قوله عز وجل « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، أما عقوبة الرجم فقد ثبت بقول النبي صلى الله عليه وسلم « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب والبكر بالبكر جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفى سنة » كما ثبت بالسنة الفعلية بواقعة العسيف التي تخلص في أن رجلين توجهها الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال له أحدهما أن ابني كان عسيفا (٢) عند هذا فزني بزوجه واني أخبرت ان غلي ابني جلد مائة وتعريب عام وان على زوجه هذا الرجم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضين بينكم بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام واغد يا أنيس ان امرأة هذا فان اعترفت فأرجمها وقد اعترفت لأنيس بن الضحاك الأسدي فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم برجمها ورجمت .

ويرى بعض العلماء أنه لم يقع ثمة نسخ في الأحكام وأن الآية الأولى « واللاتي يأتين الفاحشة » خاصة بجريمة المراتين أحدهما مع الأخرى وعقوبتها الحبس حتى الموت . أما الآية الثانية « واللذان يأتياها منكم » خاصة بجريمة الرجلين أحدهما مع الآخر وعقوبتها الإيذاء بالقول والفعل . وأن آية النور إنما جاءت بعقوبة الرجل مع المرأة . (٣) .

ثانيا - عقوبة الزاني المحصن : شدد الله عز وجل عقوبة الزاني المحصن عن عقوبة البكر ذلك أنه ليس للزاني المتزوج ثمة عذرا في ارتكاب جريمته كعذر البكر الذي قد تدفعه شدة الرغبة على اتيانها . أما المتزوج فيتعين عليه مجاهدة شهوته الى الحرام لأن له سبيلا حلالا في تصريفها

(١) النساء ١٥ ، ٣٦ .

(٢) أجيرا .

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣٤٢ للمرخوم الشيخ محمد شلتوت .

وقال الفقهاء بأن الاحصان يتحقق بالدخول حتى ولو انتهت الحياة الزوجية بالموت أو الطلاق .

ويرى أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة أنه ليس هناك نصا صريحا يقرر أن الرجل المطلق أو المرأة المطلقة يعتبران محصنين ويشترط دوام العلاقة لقيام حالة الاحصان فمن ماتت زوجته أو طلقها لا يعتبر محصنا . ذلك أن قوة الطبع الدافعة تضيحى متوافرة في مثل هذه الحالات (١) .

الرجم : اتفق جمهور الفقهاء على أن عقوبة الزاني المحصن هي الرجم واستندوا في ذلك إلى ما روى عن عمر بن الخطاب من أنه قال إن الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى أن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله . والآية المقصودة من عمر رضى الله عنه هي « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

واستند الجمهور أيضا إلى رجم النبي صلى الله عليه وسلم لما عز والغامدية وإلى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس » .

وللخوارج وبعض المعتزلة رأى مرجوح وهو أن عقوبة الزنا هي الجلد دون سواء ذلك أنهم قالوا بعدم ثبوت الرجم بدليل قطعي لا شبهة فيه فلم يثبت بالنص القرآني أو بالسنة المتواترة وأن ما ورد بشأن الرجم من أحاديث هي أخبار أحاد كما أنه ليس لديهم ما يفيد ما إذا كانت أحاديث الرجم وقعت قبل نزول سورة النور أم بعدها .

كيفية الرجم : يجب أن يقع الرجم علانية وفقا لنص الآية الكريمة « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ومن الطبيعي توافر كثرة الراجعين حتى يستطيعوا القضاء على المرحوم .

وقد قال بعض الفقهاء أن في حالة رجم المرأة يجوز أن يحفر لها إلى صدرها وذلك خلاف الرجل الذي يرجم وهو قائم لا يحفر له ولا يربط بشيء ما لم تكن جريمة الزنا ثابتة بشهادة الشهود ولم يتمكن الراجعون من إقامة الحد عليه إلا يربطه .

وعند الرجم يحاط المرحوم من جميع النواحي ويرمى بالحجارة المعتدلة التي تكون مليء الكف أو ما يقوم مقامها حتى الموت .

ويرى البعض أن يصطف الراجعون ثلاثة كصفوف الصلاة صفا خلف صف كلما رجم صف تنحى للصف الذي خلفه واستند هؤلاء في تبرر رأيهم إلى ما فعله

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ج ٢ ص ١١٢، ١١٣

على بن أبي طالب عند رجم شراحه الهمزانية (١) .

ولا يشترط عدد معين من الحجارة يرمى بها المرحوم فقد تكثر أو تقل من شخص
لآخر تبعاً للفترة التي يلقي خلالها مصرعه من الرمي .

وقد استحسن الفقهاء أن يعتمد الراجمون مقتلاً في جسم المرحوم وقت رميه
ذلك أن الرمي حد مهلك وكل ما أسرع بالحكم عليه إلى الهلاك كان أولى ومن أجل
ذلك قالوا بأن لا يرمم بالحصى الخفيف لكي لا يطول تعذيبه ولا بالصخر الكبير لكي
لا يحدث به تنكيلاً .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحبل لا ترجم حتى تضع حملها وترضعه حتى
الطام أو يتكفل برضاعه أحد سواء أكان هذا الحمل سفاحاً من عدمه ذلك أن إقامة
الحد عليها وهي حبل يهلك الجنين والعقوبة في الإسلام شخصية يجب أن لا تتعدى
مرتكب الجرم « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

الجلد : قال الفقهاء الظاهرية والشيعة الزيدية بالجلد مع الرجم ذلك أن
عقوبة الزنا أصلاً هي الجلد « الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »
ولقد جاءت السنة بالرجم بالنسبة للمحصن والتغريب بالنسبة للبكر مما يتعين
الجمع بين الجلد والرجم كما فعل على بن أبي طالب إذ جلد شراحه ورجمها في اليوم
التالي قائلاً جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسوله .

ويرى جمهور الفقهاء أن عقوبة الزاني المحصن الرجم فحسبوا واعتبروا حديث
« الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » منسوخاً هذا بالإضافة إلى أن عقوبة
الرجم تجب عقوبة الجلد ثم أن ليس في الجلد أي زجر مع الرجم ولم يرد أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم جلد مع الرجم وأقتصر قوله في حادثة العيف « اغمد
يا أنيس إلى زوجة هذا فإن اعترفت فأرجمها » .

ثالثاً - عقوبة البكر الجلد :

للزاني البكر عقوبتان الأولى الجلد مائة جلدة وهذه العقوبة لا خلاف عليها
بين الفقهاء لأنها ثابتة ، بنص الكتاب والسنة ، فالله عز وجل يقول « الزانية
والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (٢) أما السنة فهو قوله صلى الله عليه
وسلم « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ،
ويجب أن يقع الجلد علانية لقوله عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف الفقهاء في تقديره هذه الطائفة فمن قائل أن يكفي شخص آخر
غير الجالد ومن قائل يجب وجود شخصين غير الجالد ومن قائل بوجوب وجود عشرة
أشخاص غيره .

(١) التشريع الجنائي ج ٢ ص ٤٤٥ .

(٢) التوبة ٢ .

وقد اختلف الفقهاء بشأن الملابس التي يسمح للمجلود بارتدائها وقت إقامة الحد عليه ، فالامامان مالك وأبو حنيفة قالا يالا يسمح له الا بما يستر عورته .

اما الامامان الشافعي وأحمد فقد قالا يجلد الزاني بما عليه من ملابس ما لم تكن فروا أو ملابس محشوة .

ويجب أن يكون الضرب وسطا ليس بالشديد ولا باللين والا يكون السوط يابساً منعاً من أحداثه أى جراح وأن يكون خالياً من أى عقد وأن يكون له ذنب واحد وأن كان له أكثر من ذنب احتسبت الضربة الواحدة بعند أذنايه وأن يوزع الجالد الضرب الى جميع أجزاء الجسم المجلود عدا وجهه وفرجه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره » وقد قال بعض الفقهاء بعدم الضرب على الرأس واليطن ليتخوف الهلاك .

ويرى البعض الآخر قصر الجلد على الظهر دون سواء من باقى أجزاء الجسم

وقد قال جمهور الفقهاء أن الحد لا يقام على الحامل حتى تلد ولا على النفساء أو المريض حتى الشفاء ولا يقام أيضا في يوم شديد الحرارة أو البرودة .

٢ - التغريب : اختلف الفقهاء بشأن تعريفه فالأحناف والمالكية والزيدية قالوا بحبس الجاني مدة لا تزيد على سنة في بلد غير الذي ارتكب فيه جريمته .

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية بنفى الجاني مع مراقبته مدة لا تزيد على سنة في بلدة غير تلك التي ارتكب الفعل فيها واختلف الفقهاء أيضا في طبيعة هذه العقوبة فالجمهور يرى أنها عقوبة واجبة وهي حد فشائها شأن الجلد واستندوا في ذلك الى قول النبي صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وأن الرسول صلى الله عليه وسلم غرب العسيف الذي زنا بزوجة مخدمه وأن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما غربا بعد الجلد ولم يعترض أو ينكر أحد من الصحابة هذه العقوبة ومن ثم فهي تعتبر اجماعا .

وقال الأحناف والشيعة ان التغريب ليس واجبا وانما هو عقوبة تعزيرية بجانب الجلد للحاكم أن يوقعها أو يتركها حسب تقديره وظروف كل جرم .

والقائلون بأن التغريب حد واجب قالوا بتطبيقه على المرأة والرجل سواء بسواء وخالفهم في ذلك الامام مالك وقال بقصره على الرجل دون المرأة لأنها تحتاج الى حفظ وصيانة بوجود محرم معها وفي هذا مشقة للمحرم دون ذنب كما أن نفيها دون محرم قد يزيد من فسادها .

أحكام الزنا بين الشريعة والقانون

لا شك أن هناك خلافا بين نظرة الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لهذه الجريمة لأن الشريعة الإسلامية اعتبرت جريمة الزنا فاجشة تهدم كيان الأسرة التي هي صرح المجتمع وتؤدي إلى انحلاله فضلا عن آثارها التي لا تخفى على الصحة وما يترتب عليها من أمراض تنتقل إلى النسل وما تؤدي إليه من خلط في الأنساب ولكل ذلك شددت الشريعة عقوبة الزنا واعتبرتها من حقوق الله غير وجل وليس من حقوق العباد فلا يستطيع المجنى عليه التنازل عنها كما أنه ليس للقاضي أو الحاكم العفو عنها أو تشديد العقوبة أو تخفيفها . أما القوانين الوضعية فإنها لا تعتبر الزنا من الأمور التي تهم الصالح العام للجماعة وإنما تعتبره حقا شخصيا للمجنى عليه لا عقاب عليه إذا تم بالرضا وكان سن الأنثى أكثر من ثمانية عشر عاما ولم يكن أحد طرفي الجريمة متزوجا وحتى في هذه الحالة الأخيرة قيدت المجتمع ممثلا في النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية واشترط أن يتقدم الزوج المجنى عليه بإبلاغ يعلن فيه رغبته في تحريك الدعوى العمومية قبل زوجته الزانية وأباحته له القوانين الوضعية المستوردة التنازل في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو صدر فيها حكم نهائي .

وحتى إذا لم يتنازل المجنى عليه عن اتهام زوجته الزانية فإن العقوبة المقررة قانونا أو هي من أنفاس المحتضر إذ جعلها المشرع الحبس مدة لا تزيد على سنتين أما إذا كان سن الأنثى التي وقع معها الفعل برضاها أقل من ثمانية عشر عاما فإن الجريمة تعتبر جنحة عقوبتها الحبس الذي تزيد أقصى مدته على أسبوع وذلك ما لم يكن سن من وقعت عليها أو عليه الجريمة أقل من سبع سنوات أو كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادما عندهم أو عند المجنى عليه فعندئذ يعاقبه القانون بالأشغال الشاقة المؤبدة .

وهذه العقوبة تزداد ضعفا لو ضالة على ضعفها وضالتها إذا ما طبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات التي تجيز للقاضي استعمال الرأفة مع الجاني ويجوز له بمقتضى هذه المادة أن ينزل يعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وينزل يعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى السجن أو الحبس الذي لا يقل عن ستة شهور ويعقوبة السجن إلى الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة شهور ، وبكل أسف جري القضاء في الغالب الأعم من أحكامه على استعمال هذا البصر فجاءت الأحكام هزيلة غير محققة للغاية المنشودة منها .

وليس أساس العقوبة هو وحدة محل الخلاف بين الشريعة والقانون بالنسبة لهذه الجريمة وإنما يختلفان أيضا بالنسبة لطبيعة الفعل المعاقب عليه فالشريعة تعتبر كل اتصال جنسي بأنثى مجرمة زنا يعاقب عليه بالرجم أن كان الزاني محصنا وبالجلد إن كان بكرا غير محصن .

أما القوانين الوضعية ، فلا تعتبر كل اتصال جنسي محرّم زنا إلا إذا وقع بين شخصين متزوجين أو كان أحدهما متزوجا وغير ذلك يعد وقاعا غير معاقب عليه ما دام قد توافر الرضا وبلوغ الأنثى الثامنة عشر من العمر وإذا تخلف أحد هذين الشرطين عند الفعل في القانون هتك عرض .

ومن مواطن الخلاف أيضا بين الشريعة والقانون في هذا المجال موقف كل منهما بالنسبة لمقاومة هذه الجريمة فعلى الرغم من تقدير المشرع الوضعي لمشاعر الناس ومعرفته بنفور طبائعهم من تلوث أعراضهم أو مجرد محاولة امتداد أى يد ملوثة إليها نجد من العجب العجيب أن القانون المستورد يفرق بين مشاعر الزوج وغيره من أصول الزوجة الزانية أو فروعها فقد نصت المادة ٢٣٧ عقوبات على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات وهذه العقوبات المشار إليها هي الاعدام والاشغال الشاقة والسجن .

وقد اشترط القانون لتوقيع عقوبة الحبس أن يكون القتل وقت مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا فإذا تأكد الزوج وتيقن بخيانة زوجته له واختفى حتى اتيان زوجته بجريمة الزنا ثم قام بقتلها وعشييقها أو قتل احدهما فإنه يعاقب بعقوبة القتل العمد وهي الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وقد التمس المشرع الوضعي عذرا للزوج في الحالة الأولى لخضوعه وقتئذ تحت التأثير الفجائي والانفعال النفساني الناشئ من المفاجأة برؤية جريمة الزنا خلافا للحالة الثانية التي يكون دافع الزوج فيها هي حب الانتقام من الزاني ويكون التخفي أو الانتظار يقصد ايجاد الفرصة المناسبة للوصول الى هذا الغرض .

وفي الواقع اننا لا نجد ثمة مبررا في التفريق بين مشاعر زوج الزانية وقت مفاجأتها متلبسة بارتكاب الجريمة ، وبين مشاعر اصولها كالأب وان علا أو بين اخوتها بل يكون هول المنظر وفضاعة المشهد اضيق للأب أو الاخ من الزوج . ذلك ان الزوج بالطلاق قد ينهى صلته بزوجه الزانية نهائيا سيما اذا لم يكن قد أنجب منها خلافا للاخ أو الأب الذي يظل العار ملاصقا له الى أبد الأبد .

ثم ان المشرع قد قدر سوء الحالة النفسية للزوج وهول مشهد الواقعة عليه التي تجعله كالريشة في مهب الرياح لا يملك من أمر نفسه شيئا ولا يستطيع كبها لجراح نفسه أو حدا من رغبته في الانتقام وقد كان حريا بالمشرع أن يبيح القتل في هذه الحالة للأصول والفروع أيضا دون أدنى عقاب معتدليا في ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية .

ولا مرام في أن العقوبة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية قصد بها حماية الفضيلة في المجتمع فضلا عن قصد الزجر والردع مما في هذه الجريمة من تدليس للاعراض وتدليس في الانساب وما يترتب عليه من تفكك الأسر .

ولقد تعرضت الشريعة الاسلامية بشأن عقوبة هذه الجريمة لحملات مسعورة أساسها أعداء الاسلام وخصومه الذين البسوا ندهم ثياب العلم والبحث وأخفوا فيها مآول الهدم والظلم ، وبكل أسف ومرارة انساق وراءهم بعض الغافلين من المسلمين الذين اعتقدوا أن السبيل الوحيد هو التعلق بأذيال الحضارة الغربية الفاجرة العاهرة أو حضارة الشرق الملحمة ناسين أو متناسين أنه عندما كان المسلمون متمسكين بدينهم ولا دستور لهم غير كتاب الله وسنة رسوله سادوا وعزوا وتغير

حالهم من حفاة ورعاة الى أئمة وهداه واصبحوا أصحاب حضارة أنارت العالم كله ووقفت أمامها الدنيا بكل اجلال وتقدير . ولقد نسي أولئك الحاقدون وهؤلاء الغافلون ان الاسلام لم يأت بعقوبة للزنا تخالف العقوبة التي أتت بها الاديان السماوية السابقة عليه .

لقد حرمت الديانة اليهودية الزنا وعاقبت عليه بالرجم . فقد روى الشيخان عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بيهودي ويهودية قبل زنيا فأنطلق حتى جاء يهود وقال لهم « ما تجدون في التوراة علي من زنى » ، قالوا نستود وجوههما ونحملهما (١) ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما فقال النبي عليه الصلاة والسلام « فأتوا بالتوراة ان كنتم صادقين » فجاءوا بها فقرأها حتى اذا مروا بآية الرجم وضع القاريء يده على آية الرجم وقرأ ما فيها ما بعدها فقال عبد الله سلام وكان يهوديا قبل اسلامه مره يا رسول الله عليه برفع يده فرقعها فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما وقيل أنه عليه الصلاة والسلام قال « اللهم اني أول من أحيا أمرك اذا أماتوه فأنزل الله عز وجل قوله « يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر » وقيل أن الآية التي نزلت في هذا الشأن هي « وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولون من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين » (٢) .

وجنى في التوراة القائمة الآن رغم ما فيها من تحريف وتبديل فقد ورد في سفر التثنية أنه اذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان واذا كانت فتاة غدراء مخطوبة لرجل فوجدها رجل بالمدينة فأضطجع معها فأخرجهما كليهما من المدينة وارجموهما بالحجارة حتى يموتا ، الفتاة من أجل انها لم تصرخ في المدينة والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه فينزح الشر من المدينة .

وهذا الذي ورد في التوراة هو عقوبة الزاني والزائية في الديانة المسيحية لأن هذه العقوبة لم يرد بشأنها نص في الانجيل وهو الذي يطلق عليه النصارى اسم العهد الجديد ويطلقون على التوراة اسم العهد القديم ، وديانتهم تلزمهم بما ورد في التوراة « العهد القديم ما لم يرد في الانجيل نص يخالفه » .

أما ما يروى عن أن نبي الله عيسى عليه السلام قال « من كان منكم ليس بخطيئة فليرجمها » فليس هذا معناه اباحة الزنا أو عدم العقاب عليه بالرجم ولكن قد يكون تعريضا بما أبداه بعض المشاهدين من استنكار واستياء للجرم .

وقد يكون القصد منه اختيسار اشخاص الراجمين واشتراطه عدم ارتكابهم خطيئة الزنا .

ومن بين ما وجه الى هذه العقوبة من نقد ، القول بقسوتها وليس هذا النقد في حقيقته الا افتراء أملاه عليهم الهوى ، وقصد قائلوه من ورائه تعمية الحقائق والصدعنها ، إذ أن الشريعة الإسلامية لم توقع هذه العقوبة الا بعد استنفادها كل وسيلة لدورها

(١) على حسان أوجمل .

(٢) مشورة المائسة ٢٣ .

فقد حضت على السترة فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ومن رأى عورة فسترها كان كمن أحيا مؤدة » وقال عليه السلام « لا تتبعوا عورات المسلمين فإن من يتتبع عوراتهم يتتبع الله عورته ومن يتتبع الله عورته يفضحه » .

تشددت الشريعة أيضا في أدلة اثبات هذه الجريمة واشترطت أربعة شهود ولا بد من شروط يجب توافرها فيهم للاعتداد بشهادتهم فضلا عما وضعت من شروط خاصة لاثبات هذه الجريمة وقد سبق بيانها .

ثم أن المنطق والعقل يحتمان على كل انسان الاستتار عن أعين الآخرين إذا أتى أمرا مخلا بالحياء ومن باب أولى إذا أتى مثل هذه الجريمة التكراء فإذا خالف الجاني طبيعة الانسان ونزل بنفسه الى منزلة الحيوان فتجرد . من ثوب الحياء فانما يدل على أنه عضو فاسد في الجماعة من الصالح العام بتره وجرثومة خبيثة من الخير استئصاله ومنعاً لاستفحال خطره ودفعاً لاستمرار شره .

ولست أدري ما الفرق بين هذه العقوبة عند هؤلاء المتشدين القائلين بقسوتها وبين عقوبة الاعدام التي تطبقها معظم دول العالم في العصر الحديث لعديد من الجرائم والا تشترك عقوبة الرجم مع عقوبة الاعدام في نيتها ؟ ما الفرق بين الاعدام رميا بالحجارة وبين الاعدام رميا بالرصاص الاعدام بالشنق أو بالغاز أو بالكهرباء اليس كلها مؤدية الى الحرمان من الحياة ؟

ومن بين ما وجه أيضا من نقد لحكم الشريعة في هذه الجريمة القول بأن عقوبة الجلد مهددة لكرامة الانسان مضيعة لأدميته ولا شك أن هذا القول بجانب الصواب ويجا فيه لأن عقوبة الحبس التي جعلها المشرع الوضعي بديلا لعقوبة الجلد ليست أقل شأنًا من اهدار أدمية الجاني وكرامته إذا أنها مقيدة لحريته فضلا عن أنها تحط من شأنه وأسرته في نظر المجتمع كما أن أذاها المادي لا يقتصر على الجاني وإنما يلحق بأسرته التي قد يتأثر مورد رزقها بحبسه كما أن هذه العقوبة تجعل الجاني يختلط في داخل السجن بغيره من عتاه المجرمين الذين يتلقى على أيديهم صنوف الجوىمة وفنونها وهذا عكس عقوبة الجلد التي تتحقق منها شخصية العقوبة فلا تلحق أذى بأسرة الجاني كما أنها سهلة التوقيع لا تستلزم تشييد السجون ولا تعيين حراس عليها خلافا لعقوبة الحبس التي تكلف الدولة سنويا أموالا طائلة ورغم ذلك لم تؤت ثمرتها أو الغاية المطلوبة منها وهي الزجر والردع. والتقسيم والتهذيب ، وأنا لا نلقى القول على عواهنه أو نرمي به جزافا وإنما سندنا في ذلك إحصائيات المسجونين من واقع السجلات الرسمية للدولة (١) إذا بلغ عدد المسجونين المنفذ عليهم سنة فأقل عام ١٩٧٤ عدد ١٥٦٠٧ ومن نفذ عليهم في نفس العام بستة أشهر فأقل ١٣١٠٨ هذا غير عدد المسجونين المنفذ عليهم بمدة ثلاثة أشهر فأقل بداخل السجون المركزية وعددها ١٤٤ سجن تابعة لمديريات الأمن العام بالأقاليم وقد تمكّن على الحصول على إحصائيات المسجونين بها لكثرة عدد هذه السجون .

(١) هذه الإحصائيات حصلت عليها من مصلحة المسجونين بعد موافقة وزارة الداخلية وأجريت حديثا بشأنها من القائمين على السجون .

ولو كانت عقوبة الحبس هذه زاجرة وراذعة لما وجدنا هذه الأعداد الضخمة المخيفة التى ترهق ميزانية الدولة وتكلفها أموالا طائلة كانت فى غنى عن انفاقها لو طبقت عقوبة الجلد كما أمر الله سبحانه وتعالى ونستطفع أن تلمس هذا العيب المبالى لهذه العقوبة اذا ما عرفنا أن التكاليف المباشرة للمسجون سنوفا وهى ١٠٨ جنيها (١) • هذا غير التكاليف الأخرى غير المباشرة •

ثم أن عقوبة الجلد التى يعارض البعض فى تطبيقها مطبقة بالفعل فى بعض القوانين العسكرية كعقوبة جزائية وفى داخل السجون أيضا فى بعض الدول من بينها مصر التى نصت المادة ٤٣ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ على توقيعها فى حالة الهياج والتمرد الجماعى أو التعدى على الموظفين المناط بهم حراسة السجون •

كما أن عقوبة الجلد نص عليها كعقوبة لحالات أخرى وردت بقرار وزير الداخلية رقم ٧٤ لسنة ٥٩ نفاذا لقانون السجون سالف الذكر وهذه الحالات هى : ١ - احراز أشياء يحتفل وقوع اذى فيها للغير أو تمسك أمين السجن ٢ - سرقة مفاتيح السجن أو تقليدها ٣ - الهروب من السجن أو الشروع فيه ٤ - التعسدى على الزائرين الرسميين أو الموظفين الرسميين بالسجن ٥ - ائتلاف أوراق أو سجلات رسمية للسجن ٦ - اشعال النار داخل الغرف (٢) ٧ - أحداث حريق عمدا داخل السجن ٨ - التعسدى على الآخرين وأحداث اضطرابات بهم •

ويلاحظ أن الحالات سالف الذكر وان كانت قد وردت على سبيل الخضر إلا أنها قد احقققت الغاية المقصودة منها وهى حفظ الأمن والنظام داخل السجون وذلك عكس عقوبة الحبس التى لم تحقق الغاية المنشودة منها وفق ما ذكره لى كبار المسئولين فى مصلحة السجون عندما توجهت اليهم مستطلعا رأيهم فى شأن فعالية عقوبة الحبس ومدى امكان استبدالها بالجلد فى جرائم الشرب والقذف وزنا غير المحصن وغير ذلك من جرائم التعزير فقد قرر اللواء محمود خليل مقرر عام مصلحة السجون « أنه كثيرا ما تعجز السجون عن تحقيق الغاية المنشودة منها متع بعض المسجونين فى العقوبات قصيرة المدة وذلك أن اصلاح المسجون تقتضى دراسة حالته والعقوبات قصيرة المدة لا تكفى لهذه الدراسة اذ يرى دعاة الاصلاح أن اقل مدة تلزم لاصلاح المسجون يجب أن لا تقل عن ستة حتى يمكن تنفيذ البرنامج الاصلاحى للمحكوم عليه •

هذا فضلا عن أن هذه العقوبات لها مساوئها ومن بينها اختلاط فئات المسجونين فى الغالب الأعم وذلك لعدم توافر الأماكن المناسبة فضلا عن ضخامة هؤلاء المسجونين مما يشكل عبئا ماليا على ميزانية السجون ولذلك قانى اذى أن تستبدل الدولة هذه العقوبات بعقوبات أخرى تراها الدولة صالحة ومثمرة وفى هذه الحالة يمكن للمسجون أن توفر الوقت والجهد والمال وتبتفرغ للمسجونين المحكوم عليهم بعقوبات طويلة المسبدة مما يتيح فرصة نجاح رسالتها •

(١) اللواء محمود خليل بالمجلة الجنائية القومية للعدد الثالث - نوفمبر ١٩٧٧ •

(٢) مجمرد الاشرفى فى توقيع المسجون تحت حكم النص •

وقال عن الجلد كجزاء للمسجونين :

« ان هذه العقوبة زاجرة وراعدة للمسجونين ورغم تطبيقها على سبيل الحصر في حالات معينة ومحدودة الا ان وجودها كعقوبة يقوم بنور فعال في حفظ الأمن والنظام داخل السجون . »

واضاف

« واني في ضوء خبرتي الطويلة في معاملة المسجونين هذه الخبرة التي تجاوزت واحد وثلاثين عاما ارى أنه لا غناء عنها في السجون المصرية . »

« وقد يقول قائل ان هذه العقوبة تتنافى وكرامة المسجون وقواعد الحد الأدنى في معاملة المسجونين الصادرة عن مؤتمر جنيف لسنة ١٩٥٥ والذي يحرم العقوبات البدنية غير اني اقول لهؤلاء المعارضين ان هذه العقوبة أخف بكثير من الوضع في الاماكن الرطبة أو الاقبية المظلمة التي كانت متبعة في بعض الدول الاجنبية . »

ويقول العميد صلاح طه مدير ادارة الاصلاح بالسجون المصرية (١) « ان احكام الحبس قصيرة المدة التي تتجاوز الثلاثة اشهر وتمتد الى سنة يصعب فيها تطبيق البرامج الاصلاحية والقواعد الواجبة وعلاج الخطورة الاجرامية اذ ان هذه المدة غير كافية لتطبيق الفلسفة الاصلاحية المفترض تطبيقها بالنسبة للمسجونين وذلك من خلال المؤتمرات المحلية أو الاقليمية أو الدولية التي تنادى بايجاد عقوبات بديلة عن العقوبات سالبة الحرية قصيرة المدة ذلك ان نسبة هذه الاحكام تشكل ٨٠٪ بالنسبة للمسجونين مما يسبب مشكلة للأفراد القائمين على الاصلاح بالنسبة للمحكوم عليهم باحكام طويلة المدة فضلا عن تشكيلها عبئا ماليا على الدولة . »

وان تفتيت هذه الخدمات لا يؤدي ثمرته ولو استقيض عن هذه العقوبات بعقوبات اخرى فإن الأمر سيؤدي بالأجهزة العقابية الى تركيز جهودها ووقتها وخدماتها على المحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة . »

وبالنسبة لعقوبة الجلد كجزاء عقابي داخل السجون ارى انه عامل من عوامل الزجر وحفظ النظام لعتاة المجرمين الذين يستهينون بالأمن والنظام داخل السجن أو يعملون على فرض سلطانهم على المسجونين وارى انه لا ضرر من الإبقاء عليها لأنها أتت بثمرتها في هذا الشأن وهناك عددا عديدا مطبقة لها من بينها السودان وبعض البلاد العربية . »

ويقول العميد مجيد بهي الخولي رئيس قسم شئون المسجونين :

« ان عقوبة الجلد لو استبدلت بالعقوبات قصيرة المدة لآتت ثمرتها في منسح كثير من الجرائم البسيطة وحالت بين مرتكبي هذه الجرائم البسيطة وتقييد حرياتهم بالسجون وما يترتب على ذلك من اختلاط ببعض عتاة المجرمين وتأثيرها على أسرة المسجون نفسه نفسيا واقتصاديا . »

(١) مسافر جنتين براستين من الولايات المتحدة الأمريكية لدراسة الادارة العقابية .

ومن وجهة نظري أن هذه العقوبة لا تتنافى مع كرامة المحكوم عليه، ثم أن دخوله السجن أشد مساسا بكرامته وكرامة أسرته من جلده .

ولقد أتى الجلد كعقوبة تطبق داخل السجن بثمرته والغاية المطلوبة منه إذ ساعد على حفظ النظام داخل المؤسسات العقابية وذلك رغم تطبيقه في حالات معينة على سبيل الحصر .

ولعله بات الآن واضحا من واقع الإحصائيات الرسمية وآراء كبار المشرفين على السجنون (١) أن عقوبة الحبس التي استعاض بها المشرع الوضعي عن عقوبة الرجم والجلد لم تحقق الغاية المنشودة منها فضلا عن مساوئها التي سبق أن تعرضنا لها وذلك عكس عقوبة الجلد وإن دل ذلك على شيء فأنما يدل على أن اعتراضات المعارضين إنما مبناها الهوى وقصد بها تعمية الحقائق والصمد عنها ذلك أن شريعة الإسلام إذا قست عقوباتها فإن قسوتها للزجر والتقويم وفي المواضع التي تحتاج للقسوة وإذا لانت عقوباتها فإنها تكون في مواقع يصبح الرفق واللين فيها أوجب فهي عقوبات لا إفراط فيها ولا تفريط ولكن كل شيء يقدر وحساب ولا غرابة في ذلك لأن واضعها هو خالق النفوس عز وجل العالم بنوازعها وعلاجها .

واني أرى أن الأدنى إلى الحق والأقرب إلى النفع العام والارشاد في علاج الانحلال الخلقي الذي أفرخ في هذا المجتمع وبدأت ثمرته السيئة تنمو وترعرع أن نبادر إلى تطبيق شريعة الله كي يستقيم هؤلاء الذين أضلته القوانين الوضعية سواء السبيل فظنوا أن الغاية من الدنيا هي اللذة العاجلة والشهوة الزائلة .



عدل الإسلام . . .

أيها الناس إن للإسلام حائطا منيعا ما اشتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ، ولكن قضاء بالحق وأخذ بالعدل .

من خطبة سعيد بن سويد في أمالي حمص



(١) كانت هذه آراء سنة ١٩٧٥ ويلاحظ أن الالتزام للقيام هو الطابع العام للنسكزيين هؤلاء .

الشرعة الإسلامية وعقد التأمين



للأستاذ بدرت نوال محمد بدير
المحامى بالنقض



ان البحث فى عقد التأمين هو من قضايا الساعة التى تحتاج الى دراسة فقهية تكشف عن موقف الشرعة الاسلامية من هذا العقد الذى بلغ من الشأن والتغلغل مبلغا جعله يرافق حياة الانسان فى معظم مسالكها ومرافقها بل ويمد ظلاله الى ما بعد ممات الانسان ، فيتخذ منه المرء فى حياته تدييرا لمصلحة أسرته بعد وفاته .

وقد شاع وذاع وتفرغ وتنوع وطوق التجارة والصناعة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادى تطويقا اختياريا أو اجباريا بحسب القانون ، ولم يقتصر على سبيل التجارة وسائر المسالك الاقتصادية ، بل شمل كثيرا من الوسائل التى يستخدمها الانسان فى توفير راحتته وطمأنينته فى هذه الحياة كسيارته ودابته وبيته الذى يسكنه وأمتعته التى يفتنيها ، وحوادثه التى تقع معه وتوجب مسئوليته .

لجدير بفقهاء الشرعة والقانون وقد تغلغل نظام التأمين وعقده هذا التغلغل فى حياة الناس ان يعنوا بدراسته دراسة تحليلية تفصيلية تقوم على حقائق من الواقع وهدى من نصوص الشرعة وقواعدها وان يحددوا موقفها منه باجتهاد ضرورى يتحرى فيه الوصول الى الحكم الاقرب الى وجه الشرعة الاسلامية والاشبه بنظامها الفقهى وتوجيهها العلمى ومقتضى نصوصها وقواعدها ، سواء كان سلبيا ذلك المقتضى أو ايجابيا . ذلك لان هذه الشرعة - وهى الشرعة الخالدة ذات النظام القانونى الكامل بنصوصه الخاصة ، والعامه وبقواعده المحيطة - لا يمكن لهذا ان تقف حيرى تجسده الحوادث المستجدة ، لا تحير فيها جوابا ولا أن نخلو من الادلة الكافية على تحديد موقف الاسلام ووجهة نظره فى كل وضع من الاوضاع وعمل من الاعمال وتصرف من التصرفات كما هو مقرر لدى فقهاءها الراسخين . فالمواقف السلبية باسم الشرعة دون دليل صحيح كالمواقف الايجابية الزائفة المناقصة التى يستغل فيها العلم استغلالا يسلا وازع من التقوى والاخلاص لدين الله تعالى وان تحريم الحلال كتحويل الحرام كله مشوه لجمال الشرعة وحكمتها فى قواعدها وأحكامها أقول نعم بعد أن تكون هسنة الاعتبار هى ميزان الباحث ومعياره الشرعى فى بحثه وبعد أن يتثبت من الدليل الشرعى لا يهمل ان يطلع على نتيجة شرعية ايجابية أو سلبية .

وموافقة لرغبات فئات من الناس التي تقودها أهواؤها أو مخالفة ، فإن الشريعة الإسلامية لم تأت لتملق الناس بل لاصلاحهم أفرادا وجماعات بمنهاجها الصالح ومبادئها الصريحة ، فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها •

والواقع أن هذه المهمة التي لابد فيها من عنصر اجتهاد في أمثال مسألة عقد التأمين من الأمور والنظم القانونية أو الاقتصادية والاتجاهات الاجتماعية التي برزت في عصرنا هذا بما لم يعهد له في أي عصر مضى من عصور الاسلام لعوامل كثيرة معلومة ، وأصبحت تسمى : قضايا الساعة ، أن هذه المهمة لا ينبغي القول فيها برأى فرد لما لهذا الطريق من خطورة ، وإنما الواجب أن يجمع لها مجمع علمي فقهي دائم من مختلف اقطار العالم الاسلامي مؤلف من فقهاء راسخين معروفين بعلمهم وتقواهم ، ذوي بصيرة شرعية وزمنية وثقافية قانونية بقدر الامكان ومن خبراء فنيين في كل موضوع يزودون الفقهاء بالمعلومات الصحيحة الفنية والواقعية ، فيكون منهم في هذه القضايا المستمرة اجتهاد جماعي تؤمن معه الفوائد والمحاذير •

التعريف بنظام التأمين وعقده :

يميز علماء القانون بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات أثر اقتصادي واجتماعي تركز على نظرية عامة ذات قواعد فنية ، وبين عقد التأمين باعتباره تصرفا قانونيا ينشئ حقوقا بين طرفين متعاقدين وتطبيقا عمليا لذلك النظام •

١ - فنظام التأمين يمكن تعريفه وفقا لنظريته العامة في نظر علماء التأمين بأنه :

« نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوّل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد احصائية » •

٢ - أما عقد التأمين فتعريفه كما جاء في المادة ٧١٣ من القانون المدني و ٧٤٧ من القانون المدني الجديد مع بعض تحوير في الصياغة انه :

« عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له أو (المستامن) يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي الى المؤمن لمصلحته مبلغا من المال أو ايرادا ، • مرتبّا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له الى المؤمن » •

وفي العصر الحاضر لا يقوم بالتأمين فرد نحو فرد ، بل تقوم به

شركات مساهمة كبيرة يتعامل معها عدد ضخم من المستأمنين ، فيجتمع لها مبالغ كبيرة من أقساط التأمين وتؤدي من هذه الاقساط المتجمعة ما يستحق عليها من تعويضات عند وقوع الحوادث المؤمن منها ويبقى رأس مالها سندا احتياطيا ويتكون ربحها من الفرق بين ما تجمعها من أقساط وما تدفعه من تعويضات فمن الواضح أن عقد التأمين في مفهومه القانوني ونظريته العامة كما يظهر من تعريفها إنما هو عقد حديث النشأة لم يكن معروفا من القديم .

ويذكر علماء القانون الباحثون في هذا العقد أن تاريخ ظهوره في بلاد أوربا يرجع الى أوائل القرن الرابع عشر الميلادي ، وإذا كان هذا العقد من العقود المستحدثة ونظامه من الاعراف التي لم تكن في صور أسلافنا الاولين من فقهاء الشريعة الاسلامية فبديهي أننا لا نجد عنه نصا في مصادر الشريعة الاسلامية ولا رأيا فقها لفقهاء السابقين .

وبما أن هذا العقد ينطوي على ضمان المخاطر ، وتبرز فيه صورة لأول نظرة تعطى معنى الغرر كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر من وجهة الشريعة الاسلامية أن الخطر المؤمن منه أن لم يتحقق فإن أخذ المؤمن لقسط لا مسوغ له ، لأنه لم يدفع في مقابلة شيئا . وأن تحقق الخطر فإن التعويض عن كامل الضرر بمبلغ كبير يأخذه المستأمن هو مقابل له ، فلا مسوغ لاستحقاقه ، لذلك اختلفت في هذا العقد انظار (الشريعة) فقهاء الشريعة المعاصرين ، وكانت الوجهة الغالبة في نظر اغلبيتهم هي تحريم هذا العقد واعتباره كالمقامرة .

مبدأ دخول عقد التأمين الى البلاد الاسلامية :

لا نعرف أحدا من فقهاء المذاهب المتأخرين من الطبقة قبل المعاصرة بحث في عقد التأمين لمعرفة موقف الفقه الاسلامي منه غير العلامة محمد ابن عابدين صاحب حاشية « رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار » في فقه المذهب الحنفي ، لأن طريقة التأمين لم تعرف في بلادنا الشرقية الا في القرن الثالث عشر الهجري ، حيث قوى الاتصال التجاري بين الشرق والغرب إبان النهضة الصناعية في أوربا ، وذلك عن طريق التأمين على البضائع المجلوبة من البلاد الأوروبية بواسطة الوكلاء التجاريين الأجانب الذين كانوا يقيمون في بلادنا لعقد صفقات الاستيراد ، فقد أدخل هؤلاء عقد التأمين مبتدئا من التأمين البحري على هذه الصفقات الاستيرادية .

وقد وجد ابن عابدين رحمه الله مناسبة استطرادية بعيدة جدا للبحث في عقد التأمين الذي سماه (سوكرة) كما هو اسمه الشائع الى اليوم بين الناس فذكره في باب المستأمن من كتاب الجهاد بمناسبة أولئك الوكلاء التجاريين الأجانب يدخلون الى دار الاسلام مستأمنين ويعقدون صفقاتهم مع السوكرة . فقد نقل ابن عابدين في الفصل الثاني من باب المستأمن من حاشيته « رد المختار » من الطبعة الاميرية الاولى عن « شرح السير » للامام محمد بشنآن المستأمنين (وهم في اصطلاح الفقه الاسلامي الذين يدخلون

من الحربيين الاجانب الى دار الاسلام ياذن الامام لاقامة مؤقتة (ما خلاصته : ان على الامام نصرة المستأمنين ما داموا في دار الاسلام وانه لا يحل لمسلم أن يتعاقد في دار الاسلام مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين كما لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن شيء لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس .

ثم قال بعد ذلك :

« وبما قررناه يظهر جواب ماكثر السؤال عنه في زماننا وهو انه جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون ايضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاد، يسمى ذلك المال (سوكرة) على انه مهمل هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم . وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقوم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة (أي قسط التأمين) واذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما . والذي يظهر لي انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام مالا يلزم .

ومراد في التعليل بانه التزام مالا يلزم أن المؤمن الذي أسماه (صاحب السوكرة) قد التزم بعقدتها أن يدفع للتاجر عند هلاك ماله تعويضا عنه لا يلزمه الشرع ، فلا يجوز أخذه منه بناء على ما بينه قبل من أنه لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن في دار الاسلام مالا يلزمه أداءه شرعا وان جرت به العادة كالعوائد التي تؤخذ من زوار بيت المقدس .

وهذا هو المبنى الذي علل به ابن عابدين عدم جواز أخذ تعويض التأمين من المؤمن بناء على أن المؤمن قد التزم بهذا العقد مالا يلزمه فهو كالوديع أو المستعير أو المستأجر اذا اشترط عليهم في عقد هذا الايداع أو الاعارة أو الاجارة ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو المأجور اذا هلك قضاء وقدر دون تعد من أحدهم أو تقصير في الحفظ ، فان مثل هذا الشرط في قواعد المذهب الحنفي لا يلزمهم بشيء ولا يجوز أخذ هذا الضمان .

ثم أورد ابن عابدين على الراي الذي أبداه بعدم الجواز مسألتين منصوصا عليهما في المذهب قد يشعر قياس كل منهما بالجواز وهما :

١ - مسألة الوديع بأجر حيث يضمن الوديعة اذا هلك .

٢ - مسألة ضمان خطر الطريق التي ينص عليها فقهاء الحنفية في كتاب « الكفالة » وهي مالم قال شخص لآخر : اسلك هذا الطريق فانه آمن ، وإن أخذ فيه مالك فانا ضامن حيث يضمن القائل لو عطب مال السالك في هذا الطريق ، ويعلله فقهاء المذهب بأن هذا القول تقرير مال القائل مع التعهد بالضمان فيضمن للمغرور . وقيل أجاب ابن عابدين عن دلالة هذه المسألة

الثانية (مسألة ضمان خطر الطريق) . بأن بينها وبين قضية السوكرة فرقا لا يصح معه قياسها عليها ، وأطال في ذلك بما لا يقنع ، ويميز ابن عابدين رحمه الله أن يكون عقد التأمين معقودا في دار الاسلام مع المؤمن الذي يسميه صاحب السوكرة أو أن يكون معقودا في دار الحرب ؛ فقدم جواز أخذ التعويض في نظر ابن عابدين مقصور على الحالة الاولى التي يعقد فيها السوكرة في دار الاسلام حيث تطبق عليه أحكام الاسلام أما اذا كان معقودا في دار الحرب وارسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض الى صاحبها التاجر الذي في دار الاسلام فان أخذه عندئذ حلال كأنه أخذه لمال حربي برضاه دون غدر ولا خيانة وليس لعقد فاسد معقود في دار الاسلام حتى يكون خاضعا لأحكامنا .

هذه خلاصة رأي العلامة ابن عابدين في عقد التأمين .

آراء الفقهاء المعاصرين في عقد التأمين

أما آراء العلماء المعاصرين الذين نشروا آراء مجملة أو مفصلة لهم في هذا الموضوع أو عرفنا لهم آراء فيه من فقهاء الشريعة ، فقد اختلفت انظارهم في الموضوع بين الجواز الشرعي والحظر . وسأعرض بإجمال هذه الآراء مبتدئا بآراء المانعين باطلاق ، ثم بالترددين أو المقيدين أو الذين يميزون بين نوع وآخر من التأمين ، ثم بالذين يرونه جائزا شرعا بجميع أنواعه .

اولا - الفريق الاول المانعون لجميع أنواع التأمين باطلاق :

أصحاب هذا الرأي هم الاكثر عددا وهم يرون عقد التأمين حراما ولا يحل فيه أخذ التعويض من جانب المستأمن ولا أخذ القسط من جانب المؤمن وحجتهم فيه انه في التأمين على الاموال يعتبر كالقمار أو الرهان المحرم ، وفي التأمين على الحياة يعتبر افتراء على قضاء الله تعالى وقدره ، فمن عقيدة المسلم ان الاعمار بيد الله تعالى الذي يقول : « وما تدرى نفس بأى أرض تموت » فمن يضمن لغيره أن يعيش كذا من العمر والا كان ضامنا لورثته مبلغا من المال ، وكذا الذي يعتمد هذا القول ويتعاقد على أساسه طمعا في التعويض ، كلاهما خارج على هذه العقيدة الاسلامية .

ثانيا - الفريق الثاني المترددون أو القائلون بالتمييز وبعضهم الى المنع أقرب :

١ - فمن المترددين في الحكم على عقد التأمين الاستاذ المرحوم محمد المدنى عميد كلية الشريعة في الجامعة الازهرية .

فقد وجهت مجلة الاهرام الاقتصادى سؤالا الى عدد من فقهاء الشريعة والقانون عن التأمين والسندات والاسهم منشورا في العدد ١٣٢ منها الصادر في ١٥/٢/١٩٦١ في باب حلال أم حرام فأجاب المرحوم الشيخ المدنى بقوله .

« ان مسألة التأمين على الحياة والسندات والتعامل مع البنوك ينبغي ألا تترك

لفرد يفتى فيها ، بل يجب أن يجمع لها المختصون وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد في مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأى مجمع عليه ، فإن هذا وحده هو الذى يستطيع أن يناهض الإجماع المشهور لدى العلماء على التحريم . وبغير هذا سيظل الناس منقسمين : منهم من يحرم اتباعا للمأثور والمشهور ومنهم من يبيع رغبة في التيسير والمسايرة للتطور .

٢ - ومن القائلين بالتمييز وهم الى المنع أقرب الاستاذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة فقد نشر تصريحاً في العدد الآنف الذكر من مجلة الأهرام الاقتصادى قال فيه :

« ان التأمين على السيارات مثلاً لضمان اصلاحها ليس حراماً وان كان فى النفس منه شيء والتأمين على الحياة نوع من المقامرة لأنه ان دفع شخص بعض المال ومات فبأى حق يستحق كل المبلغ وان عاش حتى نهاية مدة التأمين فانه يأخذ المال الذى دفعه فائدة وهذا ربا » .

٣ - وقريب من هذا الراى أيضاً الدكتور الشيخ أحمد الشرباصى الرائد العام لجمعية الشبان المسلمين فانه يستفاد من جوابه على السؤال المذكور ان نظام التأمين اذا قام على أساس ربوى فهو محرم ولا سيما ما فى التأمين على عنصر الجهالة والفوضى الذى كثيراً ما يكون غبناً للفرد وغنماً ضخماً متكرراً لشركات التأمين واذا لم يمكن التخلص فورا من النظام الربوى (ومنه فى نظره التأمين) اعتبر ضرورة فيعمل به مؤقتاً مع وجوب العمل على التخلص منه .

ثالثاً : الفريق الثالث المجيزون للتأمين بجميع أنواعه اذا خلا من الربا باعتبار أنه يقوم على أساس التعاون : ومن هذا الفريق فيما علمنا الدكتور محمد يوسف موسى والأستاذ عبد الرحمن عيسى فقد أجاب الأول على السؤال المذكور المنشور فى مجلة الأهرام الاقتصادى بقوله « ان التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التى تفيد المجتمع والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التى تقوم بالتأمين أيضاً . وأرى شرعاً أنه لا بأس به اذا خلا من الربا بمعنى أن المؤمن عليه اذا عاش المدة المنصوص عليها فى عقد التأمين استرد ما دفعه فقط دون زيادة أما اذا لم يعيش المدة المذكورة حق لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين (أى التعويض) وهذا حلال شرعاً » .

يتضح من هذه الآراء الشرعية التى عرضناها أنها ليست بحوثاً فقهية وانما كانت آراء سريعة مبنية على نظر اجمالى لعقد التأمين وعلى دليل شرعى اجمالى فى الجواب ، وليس فيها شيء بنى على دراسة تفصيلية لحقيقة نظام التأمين وتقصى للدلة الشرعية التى يمكن استطلاعها بشأنه .

راى الأستاذ أحمد طه السنوسى : غير أن باحثاً واحداً فيما علمت من الأساتذة المعاصرين تناول الموضوع بشيء من التفصيل الذى يستحقه وبسيط من حوله القول فى اجد الأدلة الفقهية الذى انتبه الى صلتها الوثيقة بالتأمين بل اعتبره نصاً

حاسما في الموضوع وهو عقد الموالاة الذي يذكره فقهاء الحنفية في أسباب الميراث . عقد الموالاة هو أن يقول شخص مجهول النسب لآخر : أنت وليي تعقل عني إذا جنيت وترثني إذا أنا مت . والعقل هو دفع التعويض المالى فى جناية الخطأ .

ان هذا الاستاذ أحمد السنوسى قد بحث فى عقد الموالاة الشرعى ودلائله النيابية على صحة عقد التأمين يعنى ورسومه وتفصيل وتأمينه فقد نشر فى ذلك بحثا مستفيضا فى مجلة الازهر سنة ١٣٧٣ هجرية واستقر رايه فى بحثه هذا على النتيجة التى نلخصها فيما يلى :

١ - ان عقد الموالاة وان كان مختلفا فى اعتباره سببا كافيا لاستحقاق الارث ، قد قال بصحة عقده وسببته هذه عدد من كبار فقهاء الصحابة هم عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ، وأخذ به أبو حنيفة وأصحابه فى حدود وشرائط بينها ومستندهم فى ذلك السنة النبوية الثابتة بحديث تميم الدارى رضى الله عنه فقد فهموا منه جميعا أنه يثبت بهذا العقد ما سموه ولاء الموالاة ، وان خالفهم فى هذا الفهم . وراهم من أئمة الاجتهاد . فهو اذن مذهب محترم فى فقه الشريعة وقد بسط الامام السرخسى الحنفى فى مبسوطه القول فى دليله .

٢ - ان عقد الموالاة الذى ينشأ عنه رابطة شرعية سميت « ولاء الموالاة » هو صورة حية من ضور عقد التأمين من المسئولية .

ثم أفاض الأستاذ السنوسى فى التطبيق الدقيق لعناصر عقد الموالاة على عناصر التأمين من المسئولية من حيث العاقدان والتعويض الذى يستحقه المؤمن له ، والبديل الذى يستحقه المؤمن والمصلحة المؤمن لأجلها ، مما يجعل القياس بين العقدين : عقد الموالاة القديم الشرعى ، وعقد التأمين الحديث القانونى فى غاية المتانة والأحكام .

وقد تصور الأستاذ السنوسى ما يمكن أن يرد على هذا القياس والتخريج من اشكالات فأوردتها وأجاب عنها أجوبة مسددة وقد حصر بحثه هذا فى التأمين من المسئولية سواء كانت مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية ناشئة عن التأمين على الأموال والتأمين على الأشخاص لم يتناولهما بحثه لأن التشابه التام مسح عقد الموالاة الاسلامى انما هو فى التأمين من المسئولية .

هذه خلاصة عن الآراء الفقهية المعاصرة التى وصل اليها علمى حول عقد التأمين .

اختلاف مفهوم نظام التأمين

غير انى ارى من المفيد الإشارة الى ملحوظة يجب الانتباه اليها تفسر لنا لماذا كان نظر القانونيين الذين بنوا رأيهم فى عقد التأمين من الوجهة الاسلامية مختلفا عن نظر فقهاء الشريعة المعاصرين الذين يفتون بحرمة التأمين مطلقا .

هذه الملحوظة هي أن المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه، نظام تعاوني تضامني يؤدي إلى تفتيت أضرار المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده ويقولون : إن الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف إلى إقامة مجتمع على أساس من التعاون والتكامل المطلق في الحقوق والواجبات فعقد التأمين ونظامه لا يتنافيان مع هذا الهدف الأسمى في الدين الإسلامي :

أما الفقهاء الذين يفتون بتحريم نظام التأمين فإن المفهوم المائل في أذهانهم عنه أنه ضرب من المقامرة والرهان يكون فيه الربح الثابت لشركة التأمين التي تقوم بدور الياسر الذي يدير اللعب وتمزجه بالربا الذي لا تنفك أعمالها عنه فكان طبيعياً أن تختلف أحكام الفريقين ما دام المبنى الأساسي الذي يقوم عليه نظام التأمين يتعاكس مفهومه هذا التعاكس لدى كل منهم .

وفي رأيي أننا إذا استطعنا أن نحدد هذا المبنى الأساسي الذي يقوم عليه نظام التأمين فنكشفه حتى يبرز واضحاً تنجلي بكشفه غايته الحقيقية فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى تفاهم أكيد بين فقهاء الشريعة جميعاً ورجال القانون على حكم الشريعة في عقد التأمين سلباً أو إيجاباً بحسب ما يظهر من أن المفهوم الصحيح عن نظامه هو ما يتصوره هؤلاء أم أولئك ذلك لأن القانون نفسه يمنع القمار والرهان ويحكم ببطلان عقدهما وعلماء القانون لا يخالفون في هذا التحريم قانوناً فبالأولى ألا يخالفوا فيه شرعاً وبذلك نحقق صلحاً دائماً بين فقهاء الشريعة الإسلامية أنفسهم من جهة ثم بينهم وبين علماء القانون من جهة أخرى .

ولذلك فإن نقطة الانطلاق في بحث حكم الشريعة الإسلامية في عقد التأمين يجب أن تبدأ من ناحية - هي عندي حجر الأساس - وهي : هل أنواع العقود في الشريعة الإسلامية محصورة لا تقبل الزيادة . أي هل نظام التعاقد في الإسلام يحصر الناس في أنواع معينة من العقود المسماة وهي العقود المعروفة في مصدر الإسلام من بيع وإجارة وهبة ورهن وشركة وصلح وقسمة وإعارة وإيداع وسيائر العقود الأخرى المسماة التي ورد لها ذكر وأحكام في مصادر فقه الشريعة من كتاب وسنة وإجماع ولا يبيح للناس إيجاد أنواع من العقود غير داخلة في أحد الأنواع السابقة المذكورة لهم أم أن الشريعة تركت الباب مفتوحاً للناس في أنواع العقود وموضوعاتها فيمكنهم أن يتعارفوا على أنواع جديدة إذا دعته حاجتهم إلى نوع جديد ليس فرعاً من أحد الأنواع المعروفة قبلاً ويصح منهم كل عقد جديد متى توافرت فيه الأركان والشرائط المطلوبة شرعاً في التراضي والتعبير عن الإرادة وفي محل العقد بحيث لا يتضمن العقد ما يخالف قواعد الشريعة التي عبر عنها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله : كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كان مائة شرط « فكتاب الله في هذا المقام معناه القواعد العامة في الشريعة وليس معناه القرآن فهو مصدر بمعنى المفعول أي ما كتبه الله على المؤمنين وأوجبه عليهم كقوله تعالى : أن « الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » . والجواب على هذا التساؤل أن الشرع الإسلامي لم يحصر الناس في الأنواع المعروفة قبلاً

من العقود ، بل للناس أن يبتكروا أنواعا جديدة تدعوهم حاجتهم الزمنية اليها بعد أن تستوفي الشرائط العامة المشار إليها .

وهذا ما نراه هو الحق وهو من مبدأ سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي .

ومن الشواهد الواقعية في المذهب الحنفي على أن الأصل في العقود الجديدة هو الإباحة شرعا عقد « بيع الوفاء » الذي نشأ في القرن الخامس الهجري .

ولا أجد في تاريخ الفقه الإسلامي واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء في أول ظهوره لا من حيث موضوع العقد بل من حيث الملابسات الخارجية والاختلافات التي أحاطت بكل منهما فبيع الوفاء أيضا عقد جديد ذو خصائص وموضوع وغاية يختلف فيها عن كل عقد آخر من العقود المسماة المعروفة قبله لدى فقهاء الشريعة وهو ينطوي على غاية يراها الفقهاء محرمة لأنه يخفى وراءه لونا من الربا. المستورد وهو الحصول على منفعة من وراء القرض حيث يدفع فيه الشيخ مبلغا من النقود ويسميه ثمنًا لعقار يسلمه صاحبه إلى دافع المبلغ الذي يسمى مشتريا للعقار لينتفع به بالسكن أو بالإيجار بمقتضى الشراء بشرط أن صاحب العقار الذي يسمى في الظاهر بائعا متى وفى المبلغ المأخوذ على سبيل الثمن استرد العقار ونتيجة ذلك أن من يسمى مشتريا بالوفاء لا يستطيع أن يتصرف بالعقار الذي اشتراه بل عليه الاحتفاظ بعينه كالمرهون لأنه سوف يكلف رده لصاحبه متى أعاد إليه الثمن ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد أى فسخه وطلب ولو حددت له المدة .

هذه خلاصة بيع الوفاء الذي تعارفه الناس في بخارى وبلخ في القرن الخامس الهجري واثارت جولة اختلافات عظيمة بين فقهاء العصر إذ ذاك حول جوازه ومنعه وتجريجه أى تكييفه أعظم مما هو واقع اليوم في عقد التأمين .

١ - فمن الفقهاء من نظر إلى صورته فاعتبره بيعا وطبق عليه شرائط البيع فاعتبره بيعا فاسدا لأن الشرط المقترون به مفسد وأفتى فيه بذلك .

٢ - ومنهم من اعتبره بيعا صحيحا وألغى فيه شرط الإعارة معتبرا أن هذا الشرط من قبيل الشرط اللغو لا الشرط المفسد وأفتى بذلك .

وهذا مشكل جدا وفيه ضرر للبائع لأن الثمن فيه عادة أقل من القيمة الحقيقية للعقار كالدين المرهون فيه .

٣ - ومنهم من نظر إلى غايته لا إلى صورته ، فرآه في معنى الرهن الذي اشترط فيه انتفاع المرتهن بالرهون فاعتبره رهنا وألغى فيه شرط الانتفاع وأفتى بذلك .

قال العلامة الشيخ بدر الدين محمود ابن قاضي سماوه في الفصل ١٨ من كتابه « جامع الفصولين » نقلا عن فتاوى الامام نجم الدين عمر بن محمد النسفي ما نصه :

« البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا واسموه بيع الوفاء هو رهبن في الحقيقة لا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن مالكة وهو ضامن لما اكل من ثمر وأتلف من شجرة ويسقط الدين بهلاكه ، لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام ، لأن المتعاقدين وان سمياه بيعا لكن عرفهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد أى البالغ يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهننت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهننت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني فهبة المرأة نفسها مع تسمية المهر وحضرة الشهود نكاح وهكذا . »

أقول : قد أبرز المخالفون بعد ذلك انفسهم واستقوت الفتوى في المذهب الحنفى على ما سمي « القول التجامع » وهو أن بيع الوفاء ليس بيعا صحيحا ولا بيعا فاسدا ولا رهنا وإنما هو عقد جديد ذو موضوع وخصائص مختلفة عما لكل واحد من هذه العقود الثلاثة ولكن فيه تشابه لن كل عقد من هذه الثلاثة ، لذلك قرر له فقهاء المذهب بعد ذلك أحكاما مستمدة من هذه العقود الثلاثة جميعا ولم يلحقوه بأحدها ويطبقوا عليه أحكامه . والكلام في ذلك مبسوط في موطنه من مؤلفات المذهب الحنفى وبهذا القول التجامع أخذت مجلة الأحكام العدلية حتى جاء قانوننا المدني سنة ١٩٤٩ فمنع بيع الوفاء استغناء بأحكام الرهن الجيزي والتأديع اليوم يعيد نفسه فتتجدد لدينا مشكلة نظير مشكلة بيع الوفاء هي مشكلة عقد التأمين فبعض العلماء يراه عقد مقامرة ، وبعض آخر يراه عقد رهان يتخدى فيه قضاء الله وقدره وبعض آخر يراه التزام مالا يلزم وآخرون يرونه عقد صدقة تعاون مشروع على ترميم المضار وتحمل مصائب الاقدار فهو نظام معاوضة تعاونية وإن انحرف به فمارسوه وأحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه .

وأوضح أنى لا أعنى تشبيه عقد بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع وإنما أعنى أن بيع الوفاء شاهد واقعى فى تاريخ الفقه الإسلامى على جواز انشاء عقود جديدة وأنه اعتراه فى أول نشأته ما اعترى اليوم عقد التأمين من اختلاف فى تخريجه وتكييفه والحاقه ببعض العقود المعروفة قبلا وتطبيق شرائطه عليه أو اعتباره عقدا جديدا مستقلا يقرر له من الأحكام الفقهية ما يتناسب مع خصائصه وموضوعه .

طريقة الكشف عن حقيقة نظام التأمين ومبناه وغايته

لا بد لتكوين المفهوم الواقعى الصحيح والرأى الشرعى السديد حول نظام التأمين من الرجوع بنظرة الى تاريخ ميلاده والعوامل المولدة له فى صورته الأولى التى تتجلى فيها غايته ببساطتها الابتدائية قبل أن يتطور ويتسع نطاقه وآفاقه ويدخله التعقيد والتركيب ثم بنظرة الى تطورات واتساع مده . ثم فنتطرسرثاثة الى تكييفه القانونى وشرائطه القانونية الدالة على هدفه ثم محاكمته شرعا والحكم له أو عليه فى ضوء كل هذه المعلومات الصحيحة المستقاة من متابعتها ذلك لأن نظام التأمين قد أصبح من التدابير والأساليب التعاملية التى هى أعظم شأننا وأوثق من معظم النظم الأخرى ارتباطا بالحياة الاقتصادية العامة فى العالم أجمع ، فلا يجوز أن يبنى فيه الرأى الفقهى على نظرات سطحية أو اعتيادية متيسرة ، بل على دراسة منهجية سليمة مستمدة من مصادر الخبرة الفقهية

والقانونية في هذا النظام ، لاستيفاء المعلومات الصحيحة عنه من منابعها الاصلية
كى يمكن تكوين رأى فقهي فيه أقرب الى الصواب بقدر الامكان .

وعلى هذا الاساس سأرجع في الكشف عن النواحي الثلاث الآتفة الذكر (اعنى
ميلاد نظام التأمين ثم تطوراته ثم تكييفه وشرائطه في القانون) وهى نقاط
الارتكاز التى لا يمكن الحكم فى نظم التأمين شرعا الا بناء عليها وسأرجع فى
تلخيص ذلك الى المصادر القانونية العربية لعقد التأمين للدكتور محمد على عرفه
ورسالة التأمين من المسئولية للدكتور سعد واصف وهى رسالة دكتوراه حديثة
وبتحت التأمين البحرى فى كتاب الحقوق التجارية البحرية للدكتور رزق الله الانطاكي
والدكتور نهاد السباعى .

خلاصات تكشف عن حقيقة نظام التأمين وغايته

وبالرجوع الى هذه المصادر الآتفة الذكر نستخلص عن نظام التأمين الخلاصات
التالية :

أولا : ان أول ما عرف عن نظام التأمين البحرى على البضائع المنقولة والسفن
الناقلة لها عبر البحار من الأخطار البحرية الكبيرة المعرضة لها وذلك فى أوائل
القرن الرابع عشر الميلادى ثم استقر وأصبح تدبيرا بحريا نظاميا هاما لما ظهر
من شأنه وثمراته ، ووضعت له أسس وقواعد ثابتة منظمة تضمنها نظام قانونى
هو أول نظام معروف للتأمين البحرى سمي باسم (أوامر برشلونه) التى صدرت
سنة ١٤٣٥ ميلادية وقد نظمت بهذه الأوامر عناصر عقد التأمين البحرى وقواعده
وشرائطه وآثاره وطريقة تنفيذه واجراءاته وعرفت فيها المحاكم التى تفصل
فى منازعاته .

أما التأمين البرى فلم يتعارف الا بعد حقبة من الزمان ، وقد بدأ تعارفه فى
الأموال من مخاطر النقل ثم فى كل شئ حتى شمل المسئوليات وحياة الانسان
وكتبت فيه المؤلفات الكثيرة بمختلف اللغات ونظمت احكامه بالقوانين المدنية
العامة وبقوانين خاصة فى مختلف الدول . ويعود مبيب أقدمية الضمان البحرى
الى ان الأخطار البحرية التى تتعرض لها السفن وحمولاتها كانت كثيرة فى عهد
الملاحة الأولية ، فجهاء التأمين البحرى يحد أو يجبر جميع خصائص الأخطار التى
كانت لولا هذا التأمين كوارث تحتاج الافراد .

ثانيا : ان فى التأمين على الأموال مبدأ لا يجوز الخروج عليه فى أية حال ،
وهو ان الضمان عقد تعويض يقصد به تعويض المؤمن له عن الخسارة الحقيقية
التي أصابته فقط . فلا يجوز له أن يحقق من وراء ذلك أى ثراء ولولا ذلك لأصبح
هلاك البضاعة المؤمن عليها خيرا لصاحبها من سلامتها وفى هذا معاذير لا يسوغ
اقرارها ، ويستثنى من ذلك التأمين على الحياة فان التعويض فيه عند وقوع
الموت يكون هو المقدار المتفق عليه بالعقد دون نظر الى مبلغ ضرر أسرة المتوفى .

من وفاته أو ضرر الشخص الذي اشترط المستامن دفع التعويض اليه حال الوفاة .

ثالثا : ان الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد وتدور عليه هو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة حتى لقد وصنف التأمين وصفا حقا بأنه « فن التضامن » وهذا التضامن فيه يقتضى ثلاثة أمور هي :

١ - تعاون المستأمين .

٢ - المقاصة بين المخاطر .

٣ - الاستعانة بالأحصاء المنظم .

وهذا التعاون يختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين : ذلك ان للتأمين شكلين أساسيين هما : التأمين المتبادل والتأمين لقاء قسط محدد وهو الذى نظمته القانون لدينا .

(١) فالتأمين المتبادل يقوم به أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتسابهم بمبلغ ليؤدى منها التعويض لاي مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمن منه ، فان لم تف الاقساط المجيبة زیدت الجبایة غالبا وان زاد منها شيء بعد أداء التعويضات أعيد الى المكتتبين أو جعل رصيدا للمستقبل ومن هنا يتضح ان طريقة التأمين المتبادل أشبه بجمعية تضامنية لا تهدف الى الربح ففى هذا النوع من التأمين تبرز فكرة التعاون الخالصة بصورة مباشرة .

(ب) اما التأمين لقاء قسط محدد (وهو الشائع) فيوجد فيه معنى المعاوضة وغرض الربح الى جانب التعاون المتحقق فيه . فالتعاون فيه يتحقق بصورة غير مباشرة وذلك عن طريق القصاص بين التعويضات التى تدفعها الشركة عند تحقق الاخطار المؤمن منها وبين الاقساط التى تجبها من المستأمين . اى ان التعويض فى الحقيقة كأنها يدفعه مجموع المستأمين الى المتضرر منهم عن طريق رصيد الاقساط لدى الشركة ولكن ما يزيد من رصيد الاقساط عما يدفع من تعويضات الاضرار يكون ربحا للشركة ولا يعاد الى المستأمين كما يعاد فى طريقة التأمين المتبادل وهذا الأساس التضامنى التعاونى فى نظام التأمين هو أهم ما يميزه عن القمار .

رابعا : ان الفكرة التعاونية فى نظام التأمين يتوصل اليها من طريق تجزئة الاخطار وتوزيع نتائجها على أكبر عدد ممكن فيقدر مسا يزداد حسده المستأمين تزداد تجزئة الاضرار وتوزيعها ففى عملية تفتيت وتشتيت للاضرار المؤمن منها حتى ان هذا التشتيت قد ابتكرت له وسائل تكاد تصل بسبه الى درجة التسلاشى عن طريق ما يسمونه اعصادة التأمين حيث تلجأ شركة التأمين نفسها الى التأمين مما يلحقها من تعويضات لدى شركات عالمية كبرى وهذا ما استحسن تسميته بالتأمين المركب .

خامساً : ان التأمين من المسئولية نوع هـام شائع واسع النطاق ويمكن ان يكون قانونا على كلتا المسئوليتين المدنيتين العقديـة والتقصيرية ولكنه لا يصح على المسئولية الجنائية عن الفعل الصادر من المؤمن له ولا على المسئولية المدنية الناشئة عن خطئه العمد وعشه كـيلا يكون التأمين في هـذه الحالات سهـلا لارتكاب الجريمة أو الغش الخطأ الموجب لاحدى المسئوليتين العقدية أو التقصيرية . فبالتأمين من المسئولية في حدوده القانونية يضمن المؤمن الاضرار التي تلحق المؤمن له من مسئوليته المدنية أى المالية دون الجنائية كمسئولية صاحب السيارة مثـلا تجاه المتضررين بحوادثها .

فالتأمين من المسئولية ينفع المتضررين من الحوادث بما يحققه لهم من تعويض ولو كان المسئول عن الحادث فقيرا معسرا والتعويض كبيرا كما أنه ينفع المسئول القانونى الذى قد تبـهـطه المسئولية بضخامة التعويض .

سادساً : يكون محـلا صالحا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين ويشمل ذلك سلامة الانسان فى نفسه وفى أمواله وسائر حقوقه وسلامة كل من لهم به صلة من جميع الكوارث والاضطـار ، فيدخل فيه التأمين على الحياة ومن الحريق والغرق والقبـوى القاهرة ومن السرقة وكل أنواع العدوان التى تقع من الغير وأنواع المضـار التى تقع قضاء وقـدر سـوى ما سبقه استثناءه من المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية عن العمد والغش الصادرين من المسئول نفسه .

مناقشة الشبهات الداعية الى القول بتحريم التأمين :

فى ضوء تلك الخلاصات التى لخصناها تلخيصا أميناً من تلك المضـاـد القانونية خصوصاً وشروحاً وهى المنابع الأصلية التى يجب أن تستقى منها المعلومات الصحيحة عن نظام التأمين وعقده فى ضوء تلك الخلاصات نستطيع أن نناقش الشبهات التى يراها فريق من فقهاء العصر قائمة فى نظام التأمين وموجبة لتحريمه شرعاً .

الشبهة الأولى ان التأمين ضرب من المقامرة :

والجواب : قد تقدم فى الخلاصات التى ثقلناها ، وخاصة الخلاصة الثالثة منها (وهى التى تبين ان مجور التأمين يدور على تنظيم الغاية التضامنية التعاونية فيه بصورة فنية) ما يكفى للرد القاطع على هـسته الشبهة فان القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للاخلاق العملية والفعالية الانسانية وقد وصفه القرآن الكريم بانه خبالة من خبائل الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بهـم بين الناس وهم المقامرون لاغـبـو الميسر ، العداوة والبغضاء ويلتهم بها عن ذكر الله وعن الصلاة ، فاین القمار الذى هو من أعظم الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية وشغل للقدرة المنتجة فى الانسان فى كل نواحي النتاج العلمى والاقتصادى أين هـذا من نظام يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث الواقعية على الانسان فى نفسه أو ماله فى مجال نشاطه العملى وذلك بطريق التعـاون على تجزئة تلك الكوارث وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها ثم أن عقد التأمين يعطى

المستأمن طمأنينة وأماناً من نتائج الاخطار الجائحة التي لولا التأمين من نتائجها اذا وقعت فانها قد تذهب بكل ثروته أو قدرته فتكون حالقة ماحقة . فأين هذا الأمان والاطمئنان لاحد المقامرين في ألعاب القمار التي هي بذاتها الكارثة الحالقة فهل يسوغ تشبيه الشيء بضده أو العاقبة بنقيضه .

ومن جهة ثالثة نرى في تلك الخلاصات السابقة عن التأمين أن عقده هو من قبيل المعاوضة وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين ، ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابي للمؤمن وفيها أمان للمستأمن قبل تحقق الخطر وتعويضه بعد تحقيقه . فأين هذه المعاوضة في القمار وما هي الفائدة التي عادت على الخاسر فيه من ربح الفائز : أظن في هذه المفارقات كناية لهدم شبهة القمار المتوهمة في عقد التأمين وإن كان هناك مفارقات أخرى كثيرة نطويها بغية علم الاطالة واعتمادا على أنها واضحة بتأمل بسيط . فالقمار ليس عامل التحريم الشرعي فيه عاملا اقتصاديا فقط حتى يوازن المانعون بينه وبين التأمين من حيث العوض المالي والعنصر الاحتمالي فقط وإنما العامل في تحريم القمار شرعا هو عامل خلقي واجتماعي في الدرجة الاولى كما اشار اليه القرآن نفسه .

الشبهة الثانية : أن التأمين من قبيل الرهان وهو ممنوع شرعا الا في صورة معينة مستثناه لا تشمل عقد التأمين .

والجواب : والجواب هنا أصبح واضحا من الجواب عن الشبهة السابقة فالمرأى معتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر وقد يضيع في التلهي به أوقاته ويقتل فاعليته ونشاطه كالمقامر وأبرز المفارقات بين التأمين والرهان أن الرهان ليس فيه أية صلة بترميم اضرار الاخطار العارضة على النشاط الاقتصادي المنتج في ميدان الحياة الانسانية لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الاضرار وتشتيتها ولا بطريق تحنل فردي غير تعاوني ، لا يعطي أحدا من المتراهنين أي أمان أو طمأنينة ، مما هو الاثر المباشر في عقد التأمين .

الشبهة الثالثة : أن عقد التأمين فيه تحد للقدر الالهي ولا سيما في في التأمين على الحياة .

والجواب : أن هذه الشبهة ناشئة من عسدم الرجوع الى المصادر والمنابع الاصلية لمعرفة الاساس الذي تقوم عليه فكرة التأمين ونظامه ، ويطبق عمليا عن طريق التعاقد بعقد التأمين الذي نظمته أحكامه القوانين .

فالتأمين كما يتضح من الخلاصات التي لخصناها ليس ضمانا لعدم وقوع الحادث الخطر المؤمن منه كما يتصور من يرى أنه تحد للاقدار لان هذا فوق قدرة الانسان ولا يرى لنفسه هذه القدرة ولا يعتقد بها في غيره من البشر الا مجنون .

وانما التأمين إمسان لترميم آثار الاخطار اذا تحققت ووقعت وهو تحويل

لهذه الاضرار عن ساحة الفرد المستأمن الذي قد يكون عاجزا عن احتمالها الى ساحة جماعية تخف فيها وطأتها على الجماعة الى درجة ضئيلة جدا بحيث لا يحس بها أحد منهم فالتمثيل الصحيح لهذا الاسلوب من الترميم التعاوني انه يشبه سفود الصاعقة الذي ينصب في أعالي المباني الرفيعة فهذا السفود (القضيب الحديدي الدقيق الرأس) لا ينصبه المهندس لكي يمنع به السحب المصطخبة من القسذف بشارتها الكهربائية الهائلة الصاعقة على البناية النفسية التي يحرص عليها صاحبها لان هذا المنع ليس في مقدور المهندس الذي لا سلطة له على ثورة السحب وانما يضع هذا السفود الفني ليتلقى هو تلك الشرار الصاعقة فيحول طريقها لتسير على جسمه الى البئر العميقة التي تنطفئ فيها فيضمحل بأسها ويتلاشى في قعر تلك البئر التي كانت لها بمثابة القبر . هذه هي الفكرة الفنية الابداعية لنظام التأمين . فهل فيها للناظرين المتأملين شيء من التحدي لقدرة الله ، أو أنها في الحقيقة امتثال لامر الله تعالى الذي يقول في محكم قرآنه : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » حتى ان الموت الذي سماه القرآن العظيم مصيبة هو أحق بهذا التعاون على ترميم آثار مصيبتة .

الشبهة الرابعة : ان التأمين ينطوي على غرر وقد عده القانون المدني في زمرة عقود الغرر وعقد الغرر ممنوع في الاسلام لان الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر فهذا مثله .

وهذه الشبهة فقهية جوابنا عليها ان الغرر في اللغة العربية هو الحظر والمراد به في هذا المقام الشرعي ان يكون أصل البيع (الذي شرع طريقا لمعاوضة محبذة النتائج والبديلين) قائما على مخاطرة أشبه بالقمار والرهان بحيث تكون نتائجه ليست معاوضة محققة للطرفين بل ربعا لواحد وخسارة لآخر بحسب المصادفة .

وبالنظر فيما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من البيوع تطبيقا لما نهى عنه من الغرر يتضح لنا المقصود من الغرر في الحديث النبوي .

فقد نهى النبي عليه السلام تطبيقا لذلك عن بيع المضامين وهي ما ينتج من أصلاب فحول الابل الاصلية من أولاد . ونهى عن بيع الملايح وهي ما ستنتجه اناث الابل الاصلية من نتاج ونهى أيضا عن ضربة القانص وهي بيع ما ستخرجه شبكة الصياد من السمك أو ما يقع في شبكة الصياد البري من حيوان أو طير . ونهى أيضا عن بيع ضربة الغائص وهي ما سيخرجه الغواص من لؤلؤ في غوصته المقبلة ، ونهى أيضا عن بيع الثمار على الاشجار في بداية انعقادها قبل أن يبدو صلاحها وتأمين العاهة وقال للسائل عنها :

أرايت لو منع الله الثمرة فيم يستحق أحدكم مال أخيه . تلك المناهي النبوية تطبيقا للنهي عن الغرر ، وهي كما يرى من طبيعة واحدة تبدل على نوع المقصود .

وقد قرر الفقهاء بناء على هذا النظر عدم انعقاد بيع الاشياء غير

مقدورة التسليم (أى التى لا يستطيع البائع فيها التنفيذ العيني بتسليم المبيع ذاته) ولو كانت معيبة بذاتها لا جهالة فيها عند العقد كببيع طائر فى الهواء وسنكة فى الماء لا يمكن أخذهما الا بصيد لان صيدهما غير موثوق بإمكانه فيكون ذلك غررا .

وإذا نظرنا أيضا الى أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة فى حدوده الطبيعية قلما تخلو منه أعمال الانسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب : فالتجارة والزراعة والكفالة وسائر الاعمال والتصرفات التى يبتغى من ورائها مكاسب حيوية هى معرضة للاخطار ، وفاعلها مقدم على قبدر من الغرر والمغامرة لا تخلو منه طبيعة الاشياء ، اذا نظرنا الى ذلك وتأملنا فى أنواع التصرفات التى خصها النبى صلى الله عليه وسلم بالنهاى تطبيقا للنهى عن الغرر ، ومنها ما قد علل النبى عليه السلام نفسه نهيه عنه بالغرر ، أدركنا ان الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتمادا على الحظ المجرد فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل فلا يصلح أن يكون أساسا يعتمد عليه فى تصرفات اقتصادية كما فى الامثلة المتقدمة لانها تركز على أساس موهومة .

فإذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقدته وجدنا الفرق كبيرا : فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده حتى أنى لانتقد على البعض عبء من العقود الاحتمالية دون تحفظ ، فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة الى كل عقد تأمينى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى عنه . فان لم يقع لا يودى شيئا . على أن هذا الاحتمال أيضا إنما هو بالنسبة الى كل عقد تأمينى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى يجريها المؤمن ولا بالنسبة الى نظام التأمين فى ذاته ، لان النظام وكذا مجموع العقود يرتكزان على أساس احصائى ينفى عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة .

أما بالنسبة الى المستأمن فإن الاحتمال فيه معدوم ذلك لأن المعاوضة الحقيقية فى التأمين بأقساط إنما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الامان الذى يحصل عليه ، وهذا الامان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك لانه بهذا الامان الذى حصل عليه واطمان اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه : فانه إن لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة وأن وقع الخطر عليها أحيائها التعويض ، فتوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سببان بعد عقد التأمين وهذا ثمره الامان والأطمئنان الذى تمنحه اياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط وهى المعاوضة الحقيقية .

على أن عنصر الاحتمال قد قبله الفقهاء فى الكفالة ولو عظم . فقد نصوا على أن الانسان لو قال لآخر : تعامل مع فلان وما يشيت لك عليه من حقوق فأنا كفيل به ضمنت الكفالة هكذا رغم الاحتمال فى وجود الدين فى المستقبل وجهالة مقداره . وصرحوا بصحة تعليقها على الخطر المحض فى الشرط الملازم

كما لو قال الشخص لدائن : ان أفلس مدينتك فلان أو مات في هذا الشهر مثلا أو ان سافر فانا كفيفة ، فان الكفالة تنعقد صحيحة ويلتزم بموجبها ان وقع الشرط .

فعلى فرض وجود غرر في عقد التأمين ليس هو من الغرر الممنوع شرعا بل من النوع المقبول فان قيل : ان الامان ليس مالا يقابل بعوض . قلنا ان الامان اعظم ثمرات الحياة وهو الذى امتن الله به على قريش بقوله : « فليعبدوا رب هذا البيت الذى اطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » ، وان الانسان يسعى ويكسب ويكدح ويبذل أغلى الاثمان من ماله وراحته فى سبيل الحصول على الامان والاطمئنان لنفسه ولاسرتة ولحقوقهم ولستقبلهم ، فإى دليل فى الشرع يثبت أنه لا يجوز الحصول عليه لقاء مقابل . هذا تحكم فى شرع الله .

واننا نجد فى بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والامان على الاموال .

ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة فالاجير الحارس هنا وان كان مستاجرا على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة نجد ان عمله المستأجر عليه ليس له أى اثر أو نتيجة سوى تحقيق الامان للمستأجر على الشيء المحروس واطمئنانه الى استمرار سلامته عن عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صنعه ، وعمل الخادم فى الخدمة المستأجر عليها وعمل الناقل فى نقل الاشياء التى استؤجر لنقلها فنقلها الى مكان لم تكن فيه ، فكل هذه أعمال منتجة نتيجة محسوسة يقوم بها الاجير . أما الحارس فليس لعمله اية نتيجة سوى هذا الامان الذى يبذل المستأجر ماله للحصول عليه . فكذا الحال فى عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءا من ماله فى سبيل الحصول على الامان من نتائج الاخطار التى يخشاها .

الشبهة الخامسة : ان عقد التأمين على الحياة ينطوى على جهالة لأن الاقساط التى يدفعها المستأمن الى حين وفاته لا يعرف كسم ستبلغ والجهالة تمنع صحة العقد شرعا .

والجواب : ان فقهاء الحنفية كانوا فى قضية الجهالات التى تصاحب العقود عساقرة فى تحليلهم الدقيق لطبيعة الجهالة وتمييزهم فى آثارها بحسب أنواعها ، فهم لا يحكمون ببطلان العقد وافساده متى داخلته الجهالة مطلقا دون تمييز كما يفعل سواهم ، بل يميزون بين جهالة تؤدي الى مشكلة تمنع تنفيذ العقد و جهالة لا تاتى لها فى التنفيذ . فالنوع الاول وهو الجهالة التى تمنع التنفيذ هو الذى يمنع صحة العقود . كما لو قال شخص لآخر : (يمتك شيئا أو أجرتك شيئا بكذا) ولم يعين الشيء أو عينه ولكن لم يعين الثمن أو الاجرة وقبل الآخر العقد بهذه الجهالة ، وكذا لو باع غساة من قطع تنفاوت

أحساده ، فهذا كله وأمثاله لا يصح لأن هذه الجهالة تتساوى معها حجج الفريقين ، ويقع القاض في مشكلة منها تمنع التنفيذ لأن البائع أو المؤجر يريدان تسليم الأدنى وأخذ الأعلى بحجة عدم التعيين ، والمشتري والمستأجر يريدان أخذ الأعلى وإعطاء الأدنى بحجة عدم التعيين ذاتها أيضا ، فالجهالة حجة متساوية للطرفين فتمنع التنفيذ ، فتمنع صحة العقد . أما الجهالة التي لا تؤدي إلى هذه النتيجة فلا تؤثر في العقد مهما عظمت كما لو صالح شخص آخر على جميع الحقوق التي له عليه كافة (ولا يعرفان مقدارها وأنواعها) لقاء بدل معين فإن الصلح يصح وتسقط الحقوق . ذلك لأن الجهالة فيها غير مانعة لأن الحقوق في سقوطها لا تحتاج إلى تنفيذ بخلاف بدل الصلح لأنه يحتاج إلى تنفيذ فيجب معلوميته ، وبخلاف ما لو صالحه على بعض حقوقه دون بيان هذا البعض فإن الصلح لا يصح لأن الحقوق غير الصالح عنها باقية تحتاج إلى تنفيذ فيجب معرفتها هذه نظرية الحنفية في قضية الجهالة المصاحبة تكوين العقد وعليها بنوا صحة الوكالة العامة خلافا للشافعية ، كما بنوا صحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق كما سبقت الإشارة إليه وبتطبيق هذا المبدأ على أقساط التأمين على الحياة نجد أن الجهالة فيها هي من النوع غير المانع كما هو واضح لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم أما كمية الاقساط فهي التي فيها الجهالة ، وهي لا تمنع التنفيذ مادام المؤمن قد تعهد بأن يدفع التعويض المتفق على دفعه عند وفاة المؤمن له إلى أسرته مثلا في أي وقت حصلت الوفاة ضمن المدة المحددة بالعقد ومهما بلغ عدد الاقساط قلة أو كثرة وذلك نظير ما قال الحنفية من صحة بيع محتويات صندوق مغلق دون معرفة أنواعها وكمياتها فانهم يرون أن هذه الجهالة رغم فحشها لا تمنع تنفيذ العقد وفقا لما اتفق عليه الطرفان ، لأن البائع التزم بإرادته التنازل عن هذا المبيع مهما بلغ لقاء الثمن المعين والمشتري قد قبله مهما بلغ أيضا فكل منهما يمكن إلزامه بإرادته الواضحة .

الشبهة السادسة : أن شركات التأمين تستثمر احتياطي أموالها بطريق الربا وأن المستأمن في التأمين على الحياة إذا بقي حيا بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد يسترد الاقساط التي دفعها مع فائدتها وهذا محرم شرعا .

والجواب : أننا إنما نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة كما أن أخذ المستأمن في التأمين على الحياة فائدة ربوية علاوة على مبلغ الاقساط التي يستعيدها إذا ظل حيا بعد المدة المحددة في العقد ليس من ضرورة التأمين على الحياة ولوازمه من حيث كونه نظاما تأمينيا . بل هذا شرط يشرط في العقد يمكن الحكم عليه وحده دون الحكم على نظام التأمين في ذاته .

وهنا يجب الانتباه إلى نقطة عظيمة الأهمية في هذا البحث ، وهي أننا إذا وجدنا أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضي منع التأمين ، فإنما نحكم بصحته من حيث كونه نظاما يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية إلى مصلحة مشروعة ، ولأنحكم شرعا بصحة كل شرط يشرطه العاقدان فيه ولو سوغه

القانون . وحكمنا بالمشروعية على النظام في ذاته ليس معناه اقرار جميع الاساليب التجارية والاقتصادية التي تلجأ إليها شركات التأمين ولا اقرار جميع ما يتعارف بعض الناس في بعض الدول أو الاماكن التأمين فيه ، بل ان نظام التأمين في ذاته اذا كان صحيحا شرعا ، فان كل شرط يشترطه في عقده يعد ذلك وكل أسلوب تتعامل به شركات التأمين هو امر منفصل عن الحكم بصحة النظام في ذاته وخاضع لمقاييس الشريعة في الشروط العقدية والمحل العقدي فقد يحكم على عقد التأمين بعدم الصحة لشرط غير مقبول شرعا ورد فيه كما أباحت الشريعة البيع والايارة وسائر العقود المسماة المشروعة في ذاتها وفي الوقت نفسه يمنع فيها بعض شروط يشترطها العاقدان منافية لقواعد العقد في ذاته غير مشروع . ففي بعض الدول اليوم تقوم شركات التأمين الشريعة . وقد تبطل الشروط الممنوعة هذه العقود وليس معنى ذلك أن على تأمين الاشخاص المرشحين للانتخابات العامة من قسملهم في تلك الانتخابات للكراسى النيابية أو البلدية ونحوها وقواعد الشريعة الإسلامية تأبى مثل هذا الموضوع ، وليس من ضرورة قبول نظام التأمين شرعا قبول مثل هذه الحالات .

النتيجة

يتضح مما تقدم بيانه أن للتأمين طريقتين أساسيتين

١ - التأمين التبادلي أو التأمين بالاكتتاب .

٢ - التأمين بالاقتساط وهو الشائع اليوم ، وقد نظمت له أحكام بالقوانين المدنية وقوانين خاصة كما تبين أيضا أن الطريقة الاولى تعاوانية محضة . أما الثانية ففيها الى جانب الغاية التعاوانية غرض الكسب والربح من الطرف المؤمن وهو شركات التأمين .

وأما الطريقة الاولى (التأمين التبادلي) فهي جائزة شرعا قطعيا بلا أية شبهة مهما كان نوع الخطر المؤمن منه لانها تقوم على أساس انشاء صندوق فهي بلا ريب جمعية تعاوانية لا تهدف الى ربح ما ، وإنما هدفها ترميم آثار تعاونى مشترك بين جماعة يكتتبون فيه لجبر أضرار من تصيبهم بوائب معينة فهي بلا ريب جمعية تعاوانية لا تهدف الى ربح ما وإنما هدفها ترميم آثار المصائب التي تنزل ببعضهم وهي بلا شك من أجمل صور التطبيق العملي لمبدأ التعاون على البر الذى اشاد به القرآن العظيم وما كان أجدر هذه الطريقة التبادلية بالشيوع وما كان أحقها بأن تكون هي النظام التأمين العام لما تنطوى عليه من نبل في هذه الفكرة التعاوانية وسلامة من الشبهات ولكن ما ظهر فيها من صعوبات وقصور في المجالات الاقتصادية قد صرف الانظار عنها الى الطريقة الثانية .

وأما الطريقة الثانية (التأمين بالاقتساط) فهي التي تنحصر فيها الشبهات التي كانت مستنداً للقائلين بتحريم عقد التأمين وقد رأينا أن تلك الشبهات لم تثبت أمام النقد الفقهي الذى واجهناها به ، أنه ليكنفينا انهيار تلك

الشبهات لكي يثبت أنه لا يوجد مانع من قواعد الشريعة الإسلامية يمنع جواز نظام التأمين في ذاته ، وبهذا يثبت حله شرعا ، لان الأصل الإباحة ، ولان الشريعة لم توجب حصر الناس في العقود والمعروفة قبلا ، ولم تمنعهم من أى عقد جديد تدعوهم حاجتهم الزمنية اذا كان غير مخالف لنظام التعاقد الشرعى وشرائطه العامة وكذلك أجد مستندا واضحا ودليلا محكما على جواز عقد التأمين في نظام مالى قانونى قائم عمليا في حياتنا وهو من النظم العالمية أيضا ويطبقه ويستفيد منه علماء الشريعة الإسلامية الموظفون في كل قطر ويروونه أساسا ضروريا شرعا وعقلا لابد منه للعمل في وظائف الدولة الا وهو نظام المعاش وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة • ان في كليهما وانا لا أقصد الاستدلال به من حيث كونه نظاما قانونيا لان النظم القانونية لا تصلح حجة في الاستدلال لاحكام الشريعة الإسلامية ولكن استدلت بموقف فقهاء

الشريعة أجمعين منه مع انه نظام تأميني بكل ما في كلمة التأمين من معنى • فنظام المعاش يقوم على أساس ان يقطع من المرتب الشهري للموظف في أعمال الدولة جزء نسبي ضئيل محدود حتى اذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل على التقاعد أخذ وهو غير موظف عامل راتبيا شهريا وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة ويستمر المرتب التقاعدي الجديد مادام حيا مهما طالته حياته ، وينتقل الى أسرته التي يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة ، ان في كليهما يدفع الشخص قسطا ضئيلا دوريا لا يدرى كم يستمر به دفعه وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد وفي كليهما يأخذ الشخص أو أسرته في مقابل هذا القسط الدورى الضئيل مبلغا كبيرا دوريا أيضا في التقاعد وفوريا في التأمين على الحياة يتجاوز كثيرا مجموع الاقساط ولا يدرى كم يبلغ مجموعه من التقاعد الى ان ينطفئ الاستحقاق وانتقالاته بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة فالضرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين على الحياة • ان هذا النظام التقاعدي يقره علماء الشريعة الإسلامية كافة بلا نكير ولا يرون فيه أية شبهة أو شائبة من الناحية الشرعية بل انهم يروونه أساسا ضروريا في نظام وظائف الدولة ومصلحة عامة لابد منها شرعا وعقلا وقانونا لصيانة حياة الموظفين العاملين في مصالح الدولة بعد عجزهم وحياة أسرهم الى مراحل معينة من بعدهم فلماذا يحسن وجود هذا النظام التقاعدي ترتيبا يقوم بين الدولة وموظفيها ولا يجوز نظيره تعاقد ملزما بين الناس •

ان نظام التأمين التقاعدي بوجه عام تشهد لجوازه جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الإسلامية وفقهها ، ولا ينهض في وجهه دليل شرعى على التحريم ولا تثبت امامه شبهة من الشبهات التي يتوهمها القائلون بتحريمه •

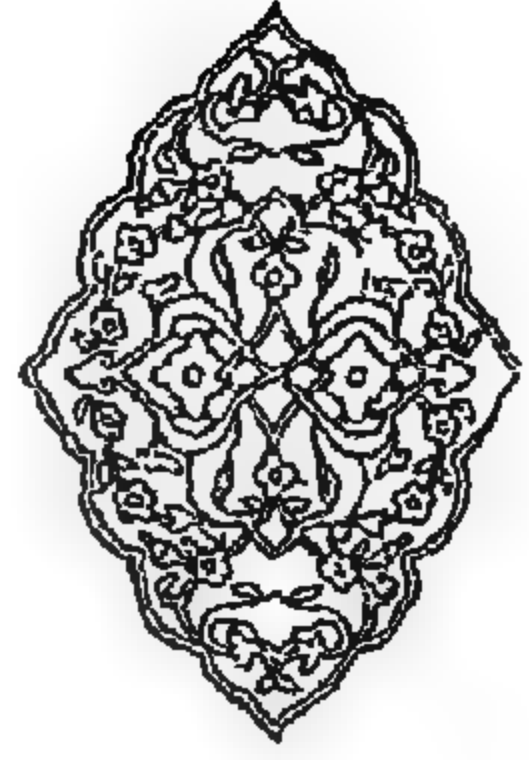


لا سلطان الا برجال ، ولا رجال الا بالمال ، ولا مال الا بعمارة ،

ولا عمارة الا بالعدل •

عمرو بن العاص

الإسلام والديمقراطية والصراع



● للأستاذ السعيد قصبة الحامى ●

بإدعى ذى بدء نستطيع أن نقرر بأن الدين الإسلامى ليس ديناً فحسب ولكنه جمع بين أمور الدين والدنيسا معا ، بخلاف الأديان الأخرى التى اهتمت بأمور الدين فقط .

فالدين المسيحى مثلاً قد اكتفى بالدعوة الى الفضائل الخلقية اللازمة لاسعاد البشر فى الدنيا والآخرة وترك ماله لله وما لقيصر لقيصر .. أما الدين الإسلامى فعقيدة حين بدأت رسالات السماء تنزل الى الأرض لتهدى الناس وحين اندفعت رايات الاسلام تحمل رسالة السماء الجديدة وتؤكد سبقها من رسالات وتقول كلمة الله الاخيرة فى دعوة عباده الى الحق .

فعندما نزل القرآن على محمد عليه السلام فسجل الفضائل والاحكام الخلقية التى دعت اليها المسيحية ثم خطى بالانسانية خطوات بعيدة المدى الى الامام قدعى على خلاف المؤلف فى الكتب السماوية التى سبقته دعوى صريحة الى نظام حكومى يجب اتباعه والتقىد به وهذا النظام الذى أتى به الاسلام هو الديمقراطية فى اسمى وأرفع أوضاعها فالدين الإسلامى دين دولة فى نفس الوقت نظم أمور الدين وأمور الدولة فى مبادئ تحمل فى طياتها اكمل أنظمة الحكم الديمقراطى .

فقد قام نظام الحكم فى الاسلام على أن الدين يسر والخلافة بيععة والأمر شورى والحقوق قضاء ويقوم هذا النظام على اصول معينة ترجع فى جوهرها الى طريقة اختيار رئيس الدولة « الخليفة » والى تقيد سلطان هذا الرئيس ، ورئيس الدولة يختار بواسطة المبايعات « أى الانتخاب العام » ويتقيد هذا الرئيس فى تصرف شئون الدولة بنظام « الشورى » وهو صورة للنظام البرلمانى الحديث الذى أكدته القرآن فى بعض آياته اذ جاء به قوله تعالى .. وأمرهم شورى بينهم .. وقوله .. وشاورهم فى الأمر فاذا عزمتم فتوكل على الله .. وقد قرر القرآن فى كثير من الآيات ، كما أكدت الاحاديث النبوية المتواترة مبادئ الحرية والاخاء والمساواة ولم يفت الدين الإسلامى الخفيف أن يقرر بجانب الاصول الدستورية الجوهرية السابقة مبادئ أخرى ضرورية حتى يجعل من النظام الديمقراطى حقيقة وفعلاً لا اسماً وصورة وهذه المبادئ هى حرية القول والرأى والنقد أى نقد الاحكام فى سبيل المصلحة العامة وقد ذهب الاسلام فى سبيل تقرير حق النقد تأكيده الى درجة لم تصل اليها الشرائع الاوربية فى القرن العشرين فوصل الى تقرير المقاومة الثائرة ضد الاحكام وذلك فى سبيل الدفاع عن المصلحة العامة فقد

ورد بالحديث الشريف (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده) أى بالقوة ، فان لم يستطع فبلسانه » ذلك بإبلاغ السلطات العامة أو تنبيه الراى العام الى ما حدث » فان لم يستطع فبقلمه وهذا أضعف الايمان) .

وجاء فى حديث آخر « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » وقال الرسول الكريم « اذا رأيتم امةى تهاب أن تقول للظالم يا ظالم فقد تودع منها » كما قيل أن أفضل الجهاد عند الله كلمة حق عند سلطان جائر ، وقد ذكر الرسول « سيليكمن من بعدى ولاة فيوليكم البار ببره والفاجر بفجوره ، فاسمعوا لهم واطيعوا فيما وافق الحق ، فلا طاعة فى معصية انما الطاعة فى معروف فعلى المرء السمع والطاعة فيما أحب الا أن يؤمر بمعصية فعندئذ لا سمح ولا طاعة » .

وقد اتى الاسلام بجانب هذه الأصول الجوهرية والمبادئ الرئيسية بقواعد من الاخلاق الكريمة ليكون وجاء ورقابة منيعة لهذا البنيان الديمقراطى الرفيع الذى شيده وهذه الاخلاق يجب أن يتمسك بها الافراد والجماعات على السواء وينزلوها من انفسهم مكانة تسمو على ترف الحياة وزخارفها .

فالاسلام هو الذى وضع الاسس المستنيرة للاخلاق لان الاخلاق هى مصدر سعادة الامم أو شقاءها ، فاذا الاخلاق فسدت وانحلت ، واذا الضمائر انعدمت ، والنمى ضربت ، فلا يمكن أن ينصلح حال الأمة بحال .

وتستطيع أن تستخلص مظاهر العدل فى الاسلام من قول خليفة رسول الله أبى بكر الصديق عندما آلت اليه الخلافة عن طريق البيعة « وقد وليت عليكم ولست بخيركم فان رأيتمنى على حق فاعينونى وأن رأيتمنى على باطل فسدوني وقومونى ، اطيعونى ما أطعت الله فيكم » فاذا عصيته فلا طاعة لى عليكم » .

ومن بعد أبى بكر قال الخليفة عمر بن الخطاب الذى اشتهر بالحزم والصرامة فى الحق والعدل من رأى منكم فى أعوجاجا فليقومه فأجابه رجل من عامة الشعب بقوله لو رأينا فيك أعوجاجا لقومناه بسيوفنا ، فرد عمر حامدا لله اذ وجد فى الاممة من يقوم عمر بسيفه . . يالها من فلسفة وضعها الاسلام لنظام الحكم فى الدولة . . تحمل مبادئ عامة تتمشى مع كل زمان ومكان فمثل هذه المرونة فى المبادئ تتضمن الخلود اذ هى ملائمة لتطور حاجات البشر . . . فالاسلام وضع اسس نظام سياسى ديمقراطى متكامل الاركان وقد طبق هذا النظام عمليا فى فجر الاسلام ويوصف هذا النظام أيضا بأنه دينى وذلك بالنظر الى أهدافه ودوافعه والاساس المعنوى والروحانى الذى يرتكز عليه فحقيقة الاسلام وفكرته شاملة تجمع بين الامور المادية والروحانية وفلسفته عامة تمزج بين الدين والسياسة وتؤلف منهما وحدة متسقة ، وكلا لا يتجزأ بحيث لا يمكن فصل احدهما عن الآخر تلك هى حقيقة الاسلام وفلسفته وطبيعته فهو روحانيات وماديات دين وسياسة ، والبراهين التاريخية

تؤيد هذه الحقيقة التي استقرت عقيدة راسخة لدى المسلمين في مختلف العصور السابقة .

كما أدرك هذه الحقيقة جمهور كبير من اعداء الباحثين في الاسلام وفلسفته وأوضاعه ومع ذلك حاول نفر من المسلمين انكار هذا الامر الواضح فذهب البعض الى القول بأن الاسلام ما هو الا مجرد دعوة دينية لا شأن لها بالسياسة ولا بأمور الحياة الاخرى اذ هو عقيدة وصلة روحية بين الفرد وربه وبينما يرى هذا النفر من المسلمين أن الاسلام دين فقط وأن الدين شيء والسياسة شيء آخر نجد المستشرقين يطوقون هذا الموضوع بالذات ويسهبون في بحثه وتحليله ويقرر جمهورهم أن الاسلام ليس ديناً فحسب ، ولكنه نظام سياسى واجتماعى أيضاً وصرح التفكير الاسلامى كله قد بنى على أساس أن الجانبين مثلاً زمان لا يمكن أن يفصل أحدهما عن الآخر وقد ذكر أحدهم « أستاذ من المستشرقين » أن الاسلام يعنى أكثر من دين اذ أنه يمثل نظريات قانونية وسياسية واجتماعية فهو نظام كامل يشمل الدين والدولة معا . . . وقال آخر ان الاسلام ليس ظاهرة دينية فقط وانما أتى بنظام سياسى .

ذلك أن موسى كان نبيا وكان حاكما مثاليا خبيراً بأساليب الحكم فالاسلام لم يكن مجرد عقائد دينية فردية وانما استوجب اقامة مجتمع مستقل له أسلوبه المعين فى الحكم وله قوانينه وانظمته الخاصة به التى تفتقر اليها أحدث التشريعات الوضعية . . . هذا هو موقف العلماء المستشرقين من طبيعة الاسلام ومضمون فلسفته وقد ذكرنا رأى بعضهم على سبيل المثال .

وهذا البحث يصل بنا الى حقيقة واضحة ثابتة لا سبيل الى انكارها ولا مجال للاعتراض عليها أو التشكيك والتشكيك فيها تلك الحقيقة مفادها ان الاسلام نظم أمور الدين وشئون الدنيا فهو دين وتنظيم اجتماعى على أسس تربوية خلت بالانسانية خطوات عريضة المدى فى التقدم والرقى .

وتلاحظ ان من أهم أهداف هذا الدين وأوليات أغراضه اقامة مجتمع عربى قوى متحد وانشاء حضارة جديدة خالية من مظاهر الفساد التى كانت متفشية فى المجتمعات المعاصرة فى ذلك الحين ونعنى بالذات المجتمع الفارسى والمجتمع الرومانى وقد ساعد على تحقيق هذا الهدف أن الدين الجديد يتميز على غيره من الاديان بأنه لا يعمل للآخرة وحدها وانما يعمل كذلك للدنيا ويعنى بتوفير أسباب السعادة للناس فى حياتهم فالدين الجديد دين الاسلام لم يكن القصد منه مجرد بث عقائد دينية فى نفوس الناس وانما استوجب اقامة مجتمع مستقل له أسلوبه المعين فى الحكم وله قوانينه وانظمته فقد اهتم الاسلام بتنظيم المجتمع ومن أجل ذلك بدأ بإصلاح الفرد حتى يكون عضواً نافعا فى المجتمع الجديد فعمل على تصهيره وتقوية روحه وجثته على نبذ العادات الاجتماعية الرذولة والتحرر من الغرائز الحسية وفرض على الافراد عبادات تهدف الى النهى عن الفحشاء والمنكر والبغى وتأمراً بالمعروف وإخذ الرسول الكريم والمعلم الاول للانسانية ينصح قومه ويمد يد المساعدة

لهم ويسعواهم الى التآخي والمحبة وتوطيد أواصر المودة بينهم وتحسين علاقاتهم مع غيرهم حتى يعم السلام ويسود الوثام بين الجميع . . . وكان هذا الإصلاح الفردى متداخلا مع التنظيم الاجتماعى الجديد مساعدا له وهادفا اليه وقد عكف الرسول على وضع الاسس القويمة لبناء المجتمع العربى الجديد على انقاض ذلك المجتمع الجاهلى المفكك الذى كانت تتقاسمه الفرائز الهدامة والتقاليد الفاسدة بالاضافة الى صور من الاخلاق المنحرفة . . . لقد اهتم الاسلام بالاسرة باعتبارها اساس المجتمع فنظم الزواج والطلاق وبين علاقات الاباء بالابناء وشرع نظام المواريث ونهى عن قتل الابناء وواد البنات ، ونظم علاقة الرجل بالمرأة وحدد مركز المرأة فى المجتمع وأوضح حقوقها وواجباتها فحررها من قيود الجاهلية لتكون عضوا نافعا فى المجتمع .

جاء الاسلام والقبائل العربية موزعة متفرقة لا يجمعها دين ولا يهيمن عليها سلطان ولا يسيطر عليها نظام اجتماعى عادل فالف بين قلوب العرب ودعاهم الى أن يكونوا أخوة متحابين متعاونين فى الحياة ووحّد القبائل فى مجتمع كبير منظم ، وقضى على العصبية القبلية الجاهلية وعرفهم أن الاتحاد وسيلة للوصول الأمم الى أهدافها وما ضل قوم الا كان الاتحاد على الخير رائدهم . . وزالت تبعا لذلك التقاليد والعادات الرذيلة من بين القبائل وأصبحت خاضعة لحكم النبى وأوامر القرآن وتعاليمه بعد أن كانت تدين بالطاعة لرؤساء متفرقين واستطاعت دعوة الرسول محمد أن تجمع العرب عند مبادئها السامية وقامت حكومة مركزية منيعة الجانب قوية السلطان تدير شئون الدولة الجديدة بحكمة وعدالة « كان مقرها المدينة » .

لقد حقق النبى برسائله ودعوته حرية الفرد وكرامة المجتمع واستنهض هم الجماعة وغذى روحها وقواها بأرفع المبادئ واسماها فارتقى بالانسانية وأعز جانبها وقضى على النزعات الفردية والفساد الاجتماعى وبث شعورا جديدا ساد الجزيرة العربية وانطلق منها الى العالم الخارجى فى مختلف جهاته وهذا الشعور النابع من دعوة الرسول يقوم على إيمان وطيدة بمبادئ الحرية والأخاء والمساواة والحق والعدل واحترام البشر جميعا على أساس من الأخوة الكاملة والزمالة الانسانية المشتركة وترتب على ذلك الشعور النبيل السامى أن تضاعفت روح الفردية وقويت روح الجماعة وأصبحت هى السائدة واضع العرب يرون فى دعوة محمد وما أتى به من مبادئ وتعاليم رمز وحداء وشعار مجدهم وسبب بعثهم ونهضتهم .

فالاسلام شرع كثيرا من النظم الاجتماعية التى تهدف الى زيادة قوة المجتمع وتدعيم وحدته ومثالها الحج والزكاة والاحسان وصلاة الجماعة وحارب الرزائل الموروثة التى كانت متفشية بين العرب وقضى على الفوارق الاجتماعية بين الناس وبين الشعوب ولم تعد هناك ميزة لفرد على آخر ولا فضل لأحد عن الناس على غيره الا بالتقوى وبذلك انتهى عهد الكهانة والتضليل ودعائه وانقضى زمن التفاخر بالاحساب والانساب وزالت نعرات الجاهلية الدمية التى كثيرا ما سببت شقاء العرب وعوقت تقدمهم وصرفتهم عن سبيل الحضارة والرقى .

كان النبي محمد يستمد من الشريعة الإسلامية الغراء أنظمته وقوانينه التي يدير بها شئون المجتمع الجديد ويحكم بمقتضاها وعلى هديها وتطلب ذلك الأمر إنشاء حكومة عربية مستتيرة فأقامها الرسول وأشرك الشعب فيها من طريق اتباع مبادئ الشورى وتطبيقها وأصبحوا شركاء في مسئولية الحكم واهتم النبي بتنظيم أحوال المجتمع الاقتصادية وشئونه المالية إذ فرض الإسلام الزكاة على المسلمين لتستطيع الحكومة أن تسد بها حاجات المعوزين كما فرضت على الذميين (وهم غير المسلمين) لتمكين الدولة من القيام بواجباتها نحوهم ، ولم يكتف الإسلام بهذه الضرائب المفروضة « وهي الزكاة والجزية » ، وإنما غرس في أفراد المجتمع فضيلة حب الإحسان والتصدق على المحتاجين كرمز للمحبة والتعاطف والأخاء الاجتماعي وتطهير المجتمع من فوارق الطبقات وإزالة مافي النفوس من أحقاد وذنابل بسبب الفاقة والثراء وبهذه الوسيلة أصبح الكل في حق الحياة الكريمة سواء ، لقد عنيت الدولة الجديدة بشئون رعاياها وعملت على دفع الضرر عنهم وتوفير مستوى من المعيشة لهم يتناسب مع إنسانيتهم فهي تأخذ من الأغنياء وتعطي للفقراء بحيث يتسنى لكل فرد أن يحصل على ما يحتاج إليه ليتمكن من الحياة الحرة الكريمة فلا يكون أحد ذا حاجة وقد سبق الإسلام بتقريره مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعي جميع الشرائع ووضع أسس النظام الاشتراكي وسبق بذلك الاشتراكية المعروفة في العصر الحديث .

وهكذا استطاع الرسول محمد خلال سنين معدودة أن ينشر دعوته وأن يجمع العرب حوله وهم مؤمنون بصدق رسالته وسموها وعظمت مبادئها وأقام النبي حكومة وأنشأ دولة عربية ارتكزت سياستها على أساس الدين الجديد الذي ساوى بين جميع المنضوين تحت لواء الدولة الناشئة الجديدة وقويت هذه الدولة بفضل السياسة الحكيمة والإدارة الرشيدة والتوجيهات السديدة من النبي عليه الصلاة والسلام .

لقد دانت الجزيرة العربية بالدعوة الجديدة وأمنت برسالة محمد وكانت هذه الدعوة بما حققته من آثار وما استقرت عنه من نتائج عظيمة خالدة . . نقطة تحول حاسم في تاريخ العرب . . إذ يفضل تلك الدعوة وعميق إيمان صاحبها برسالته في سنوات معدودة من طور الجاهلية حيث الفرقة والعداوة والتناحر والفوضى في جميع النواحي . . . تحول المجتمع العربي إلى عهد جديد - دعامته دين ساوى جميع النواحي . . . تحول المجتمع العربي وينظم علاقات البشر بعضهم ببعض وينادي بالأخاء الانساني وبحرية الفرد وبالمساواة بين الجميع ويدعو إلى التعاون وقد أشاع روح الكرامة والعزة والعدالة بين الناس وعمل على كفالة الحياة الحرة العزيزة الكريمة لمختلف الأفراد .

وقد استطاع الرسول العربي الكريم أن يجمع شتات العرب في أمة واحدة ودولة موحدة منيعة الحصون عزيزة الجانب مرهوبة السطوة والسلطان وكان ضم شمل هذه الجماعات والقبائل العربية المتخاصمة المتنابهة حلمًا وخيالا فأصبح الحلم بفضل النبي ورسالته حقيقة وانقلب الخيال إلى واقع فتوحد العرب بعد تفرق ، وسادوا بعد خضوع ، وانتصروا على غيرهم بعد هزيمة ، وعن

جانبهم بعد ضعف وتخاذل ، وسما شأنهم وذاعت في الافاق أخبارهم وامجادهم بعد حياة مضطربة كلها منازعات وفوضى وجهالة وحفل الناس بهم بعد أن تجاهلواهم وجهلوا عراقتهم واصالتهم ومواهبهم واستعدوهم قرونا طويلة .

ان النبي محمد جاء منقذا لهذه المنطقة ولغيرها من البشر وداعيا الى الله وسراجا منيرا فأنشأ دولة عربية كبرى أسس قواعدها على الدين ووضع أصول مجتمع عربي جديد شديد التماسك والترابط تنتظم افراده وحدة عررها متينة وأسبائها بالغة القوة والرسوخ وانتهى زمن العصبية ونعرات الجاهلية وأصبح الجميع بصرف النظر عن شتى الاعتبارات أخوة متحابين متعاونين ساعين الى هدف موحد حريصين على دولتهم الجديدة وحضاراتهم الناشئة واستمسك أبناء الأمة الناشئة بتعاليم الرسول ومبادئ دعوته وقد دعاهم الى التآلف والتآخي والتعاون واحترام عقائد الآخرين واديانهم السماوية وفرض عليهم التزام حدود الله فلا يعتدوها واحترام الحقوق واتباع جانب العدالة وعدم الاعتداء على اموال الآخرين فلا يحل لأمرئ من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس منه .

وهكذا حلت رابطة جديدة هي رابطة الايمان بالدعوة المحمدية محل اقوى روابط النسب والقربى (أى محل الرابطة القبلية) ونشأ مجتمع جديد قام على أسس دينية اخلاقية سامية ثابتة لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها انها تعاليم القرآن المنزل من لدن عزيز حميد من عند الله العلي القدير الذى وضع أساس المجتمع الجديد فى قوله تبارك وتعالى (يا ايها الناس ان خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم) وفى الحديث لا فضل لعربى على أعجمى الا بالتقوى .

ونسبق الحوادث فنذكر فى هذا المجال قول عمر بن الخطاب ثانى الخلفاء الراشدين وهو يعتنق دعوة محمد ويتبع دينه ويعمل على تسعيم أصوله ومبادئه اذ يقول فى احدى المناسبات لعمر بن العاص والى مصر وكان قد فرق فى المعاملة بين ابنه وابن أحد المصريين الأقباط عبارته المشهورة « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتكم احرارا » .

ويبين لنا الأثر العظيم الخالد الذى أحدثه الاسلام فى نفوس العرب والتغيير الشامل الذى طرأ عليهم فى مختلف نواحي حياتهم بسبب الدعوة المحمدية . من هذه العبارات التى تنسب الى جعفر بن أبى طالب وقد قالها للنجاشى ملك الحبشة وكان يتحدث باسم المهاجرين المسلمين فى الحبشة يقول جعفر للنجاشى « كنا قوما أهمل جاهلية نعبد الأصنام ونأكل الميتة ونأتى الفواحش ونقطع الأرحام ونسئ الجوار ويأكل القوى منا الضعيف فكنا على ذلك حتى بعث الله الينا رسولا منا نعرف نسبه وصدقه وأمانته وعفافه فدعانا الى الله لنوحده ونعبده ونخلع ما كنا نعبد نحن وآباؤنا من دونه من الحجارة والأوثان وأمرنا بصدق الحديث وأداء الأمانة وضلة الرجم وحسن الجوار والكف عن المحارم ونهانا عن الفواحش وقول الزور واكل مال اليتيم وقذف المحصنات وأمرنا أن نعبد الله ولا نشرك به شيئا وأمرنا بالصلاة والزكاة والصيام » .

ان هذا الخطاب يعبر عن شعور المؤمنين بالدعوة الجديدة ورسالة النبي محمد ويتضمن صورا من ماضى العرب فى جاهليتهم وما أحدثه الاسلام فى حياتهم من تهذيب وقضاء على العادات القديمة المرذولة ووضع تقاليد جديدة ونشر مبادئ اخلاقية هى أسس ما عرفته البشرية من مبادئ الأخلاق بعد تلك المبادئ التى جاءت بها المسيحية وغيرها من الأديان السماوية .

بعض وظائف الدولة فى الاسلام :

ان الدولة فى الاسلام كانت تتولى القيام بأمور كثيرة وتباشر وظائف متعددة فالدولة الاسلامية كانت تباشر ولاية النظر فى المظالم أى القضاء بين الناس فيما يشجر بينهم من منازعات وقد اعتبرت وظيفة القضاء من أعظم الفروض وأخطرها ولهذا حظيت باهتمام كبير من جانب علماء المسلمين إذ فصلوا القول فيها فبينوا حدودها ووضعوا شروطا خاصة دقيقة يجب توافرها فيمن يتولى القيام بها وغاية القضاء كما هو معروف فى الخصومات بين الأفراد وإقامة العدل فى أنحاء البلاد ويتم ذلك بتنفيذ احكام الشريعة .

فرض الجهاد :

يراد به الواجب الملقى على عاتق الدولة للدفاع عن كيانها وحماية دينها ضد أى اعتداء يوجه اليها من الخارج أو فتنة تحدث بها فى الداخل فبالجهاد تصون الدولة استقلالها وتحافظ على كرامتها ، وتؤمن حريتها وتزيل العقبات التى تقترض سبيلها نحو الرقى والتقدم وقد أشار القرآن فى كثير من آياته الى فرض الجهاد وبين أحكامه والأحاديث النبوية كثيرة فى هذا الموضوع وهى تدعو الى الجهاد وتحث المسلمين عليه لتحقيق الأغراض السابقة .

القيام بعلوم الدين والدنيا :

الاسلام يحض على نشر الثقافة والعلوم التى تؤدى الى زيادة العمران وازدهار الحضارة وتأمين السلام فى الحياة والعمل على تحقيق الانتفاع بهذه العلوم وقيام الدولة بهذا الواجب يؤدى الى حفظ الشريعة الغراء والعمل بأحكامها على الوجه الصحيح .

التكافل الاجتماعى :

يجب على الدولة أن تعمل على تحقيق مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعى بين أفراد الأمة حتى يتسنى لكل فرد أن يحصل على ما يحتاج اليه ليتمكن من الحياة الكريمة وبذلك لا يكون أحد ذا حاجة وقد سبق الإسلام بتقريره هذا المبدأ جميع الشرائع . . . ويترتب على تطبيق المبدأ السابق دفع الضرر عن المسلمين والمؤمنين على السواء ، ومن المسلم به ان كفالة الحياة للجميع أمر واجب على الدولة تعمل على تحقيقه بمختلف الوسائل وهذا الواجب الملقى على عاتق الدولة يعتبر من فروض الكفاية وهو بذلك يختلف عن الزكاة التى تعتبر فرض عين أو هى واجبة على الفرد وتصرف حصيلتها على الفقراء والمساكين .

أما تحقيق التكافل الاجتماعي فهو كما ذكرنا فرض على الدولة توجيه على الأغنياء وما تحصله منهم من أموال يتم انفاقه على المسلمين والذميين على السواء إذ الكل في حق الحياة سواء والدولة لا تلجأ إلى الأغنياء تطلب منهم مساعدة اخوانهم إلا إذا كان بيت المال عاجزا عن سد المطلوب وليس في قدرته أن يفي بحاجات الناس ، ويتضح لنا مما سبق أن نظام التكافل والتضامن الاجتماعي مبدأ اعم وأشمل من الزكاة وذلك من ناحية المستفيدين منه كما أنه يختلف عن الزكاة من حيث الجهة التي يجب عليها الاداء فالزكاة فرض عين على الفرد وتحقيق التكافل الاجتماعي فرض على الدولة .

تلك هي الاشتراكية في الاسلام سبق بها الاشتراكية المعروفة في العصر الحديث .

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر :

هذا واجب آخر على الدولة الاسلامية وفرض من الفروض الهامة الخطيرة التي فرضها الاسلام على المسلمين وهو يعتبر اصلاحا عاما إذ ينطوي على أمور كثيرة وتندرج تحته مسائل شتى وقد وردت الآيات والأحاديث متتالية مريجة في الدعوة اليه والزام الدولة وأفراد الأمة به .

قال تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » . وقال تعالى الذين « أن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وآمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور » .

وقال الرسول الكريم « أن الله لا يعذب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرائيهم وهم قادرون على أن ينكروه فلا ينكروه » . ويترتب على اتباع هذا الواجب وتنفيذه صلاح أمور الدين والدنيا وكما ذكرناه بعد هذا الواجب من الأصول العامة الجامعة التي تضم كثيرا من الجزئيات وهو ليس قاصرا على الدولة إنما يتناول الأفراد كذلك .

اذ يحتم عليهم أن يكونوا قوامين على تنفيذ القوانين شاعرين بالمسئولية عن الأعمال العامة داعين إلى الفضيلة ناهين عن الرذيلة وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يجب أن تكفل للأفراد حرية النقد اذ على أساس هذه الحرية يمكن أداء الواجب الملحق على كاهل الأفراد وبذلك يتيسر لهم أن يعملوا في سبيل الإصلاح ويترتب على ما تقدم أنه يجب على الأمة أن تختار من بينها جماعة تكون لها الرقابة على أعمال الحاكمين وتسهر على تنفيذ القوانين بطريقة سليمة مرضية ونلاحظ بسبب هذا الواجب المفروض على الدولة والأفراد على السواء أنه من الاتساع والعمومية بحيث يمكن أن يشمل الواجبات الأخرى والوظائف التي يتعين على الدولة القيام بها .

فالدولة في الاسلام عليها واجبات تتعلق بإقامة العدل والمحافظة على الأمن في الداخل والدفاع عن سلامة الدولة ضد الاعتداء الخارجي كما أن هناك واجبات تتعلق بالعمل على رفع مستوى الشعب من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وترى أن هذه الواجبات الملقاة على عاتق الدولة أي الوظائف التي تقوم بها تتفق مع وظائف الدولة في العصر الحديث مع اختلافات طفيفة .

فنظام الحكم في الدولة الإسلامية قد ارتكز على فكرة الإمامة ولكن هذه الفترة أثارت خلافات لا حصر لها ، وسببت منازعات بلغت غاية العنف وقد عبر عن هذه الحالة « العلامة الشهير استافى » اذ وصفها في كتابه الملل والنحل بقوله « وأعظم خلاف بين الأمة خلاف الإمامة اذ ما سل سيف في الاسلام على قاعدة دينية مثل ما سل على الإمامة في كل زمان » .

لقد كانت الإمامة هي المشكلة الكبرى التي دار عليها البحث السياسي في الاسلام في خلال العصور الوسطى وكانت هي المحور والهدف التي تركزت حوله الأفكار ، ونذكر بإيجاز أن مجتهدى الفرق الإسلامية كلها ما عدا الشيعة أجمعوا على أن طريق ثبوت الإمامة « الخلافة » هو الاختيار والاتفاق أو النص والتعيين ولا يوجد لثبوت الإمامة غير هاتين الوسيلتين وإذا بطلت احدها بطلت الأخرى .
ويقصد بقيام الإمامة على أساس النص التعيين من عند الله ولكن لم يقم دليل على هذه الطريقة ومن ثم فلا يبقى غير الطريق الثاني .

وهو اختيار الخليفة « الامام » بواسطة الأمة ومعنى ذلك أن الأمة هي التي تقوم باختيار من يتولى أمورها وإدارة شئونها ويتم الاختيار بطريق البيعة الصحيحة الشرعية .

وقد بحث علماء الفقه الاسلامي موضوع الإمامة بحثا مستفيضا وقرروا أنها أي الإمامة تعتبر عقدا حقيقيا مستوفيا لجميع الشروط القانونية ، وأنه مبني على الرضا وإن الغاية من هذا العقد أن يكون هو المصدر الذي يستمد منه الامام (كطرف في هذا التعاقد) سلطته ، فالإمامة ما هي الا عقد طرفاء الأمة والامام ، والأمة كطرف في هذا التعاقد تظهر كوحدة متضامنة ذات ذاتية مستقلة والامام الخليفة يعتبر نائبا عنها في إدارة شئون الدولة ويستمد سلطاته منها اذ أن الأمة هي مصدر السلطات وصاحبة الإرادة العليا في كل ما يتعلق بأمور الدولة .

وإذا كان « روسو » يعد في نظر الأوروبيين أبا الديمقراطية الحديثة وكان كتابه العقد الاجتماعي بمثابة الانجيل لدى زعماء الثورة الفرنسية فعلماء المسلمين كما أوضحنا وصلوا الى نظرية العقد الاجتماعي قبل أن تعرفها أوروبا بقرون عديدة وهكذا نرى الفكر السياسي في الاسلام وقد سبق أفكار « روسو » واتباعه مع فارق جوهري بين الحالتين ذلك أن العقد الذي تكلم عنه روسو كان مجرد افتراض اذ اقامه على أساس حالة تصور وجودها في العصور السحيقة ولم يؤيدها التاريخ في حين أن نظرية العقد الاسلامي تستند الى ماضى تاريخي ثابت هي تجربة الأمة في العصر الذهبي للإسلام عصر الخلفاء الراشدين الذي قام نظام الحكم فيه على أن الدين الاسلامي دين سمح وأن اختيار الخليفة لا يكون الا بالمبايعة العامة أي الانتخاب العام واستفتاء الشعب على اختيار الحاكم والأمر شورى ومعنى ذلك أخذ رأي الشعب (على اختيار الحاكم) صبح في أمور الدولة كمجلس الأمة حاليا والحقوق قضاء وهو ما يمثل في القانون الوضعي السلطة القضائية وإذا أمعنا النظر في هذه المبادئ التي جاء بها الاسلام نجد انها المصدر التاريخي لجميع الديمقراطيات الحديثة ونرى بعض الأساتذة الباحثين في نظام الحكم في الاسلام يقولون بأن النظام الاسلامي في عمومته يختلف عن الديمقراطية بمعناها المعروف في بعض النواحي :

١ - فالمراد بكلمة شعب أو « أمة » في عرف الديمقراطية الحديثة أنه شعب محصور في حدود جغرافية بقيت في إقليم واحد تجمع بين أفرادهِ روابط من الدم والجنس واللغة والعادات المشتركة أي أن الديمقراطية تقتزن دائما بفكرة القومية وتسايرها دائما نزعة العصبية .

ولكن الأمة في الاسلام ليست هي التي تربط بينها وحدة المكان أو الدم أو اللغة فهذه روابط صناعية وعارضة انما الرابطة في الأمة الاسلامية تركز في وحدة المصير أي في الفكر والوجدان ومعنى ذلك أن كل من اعتنق فكرة الاسلام من أي جنس أو لون أو وطن يعتبر عضوا في دولة الاسلام فقط ، الاسلام انسانية واقفة عالمي وان كان هذا لا يمنع أن توجد في داخل تلك الدائرة العامة دوائر خاصة اقليمية أو قومية من اجل التنظيم أو تحقيق أغراض محلية لا تتعارض مع أغراضه العامة .

٢ - أهداف الديمقراطية الغربية الحديثة أو أي ديمقراطية قامت في الازمنة القديمة هي أغراض دنيوية أو مادية فهي ترمي الى تحقيق سعادة الشعب في هذه الحياة الدنيا بينما الديمقراطية الاسلامية تعمل بجانب تحقيق أغراض الدنيا الى تحقيق أغراض روحية سامية وفي ذلك يقول « بن خلدون » في تعريف الامامة انها لتحقيق مصالح الناس الآخروية والدنيوية الراجعة اليها ، اذ أن أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارح الى اعتبارها بمصالح الآخرة .

٣ - سلطة الأمة في الديمقراطية الغربية مطلقة فهي صاحبة السيادة وهي التي تضع القوانين وتلغيها كما تشاء وقد تضع من القوانين ما يخالف الأخلاق أو يتعارض مع المصالح الانسانية العامة فالديمقراطية الحديثة تعلن الحرب من أجل سيادة شعب على غيره أو الاستيلاء على أسواق خارجية تصرف فيها منتجاتها أو استعمار منطقة ما وإبتزاز ما فيها من خيرات حتى ولو كان هذا على حساب تجويع شعب هذه المنطقة أو احتكار مصدر من مصادر الثروة . وفي سبيل ذلك لا تتورع عن ازهاق الأرواح وسفك الدماء واشقاء الانسانية نتيجة لأعمال عدوانية وحشية .

وعلى العكس مما تقدم نجد سلطة الأمة في الاسلام مقيدة بالشريعة بدين الله الذي اعتنقه والتزم به كل فرد منها فهي لا تستطيع أن تتصرف الا في حدود كتاب الله وسنة رسوله وهي ملزمة بالقانون الاخلاقي ومقيدة بمبادئه . وعلى ذلك فإن السيادة في الدولة الاسلامية مزدوجة ليست منحصرة في الأمة وحدها وانما موزعة بينها وبين شريعة الاسلام .

والخلاصة أن النظام الاسلامي يتميز في أمور كثيرة عن الديمقراطية الحديثة ويتفق معها في أمور أخرى بحيث لا يوجد تطابق تام بينهما ويمكن القول بأن النظام الاسلامي يكون ديمقراطية خاصة لها كيانها وأحكامها المستقلة المتميزة التي تجعل منها نظاما أرقى في الواقع من الديمقراطية الأخرى ذلك أنها تثقيد بالمبادئ الأخلاقية بعكس الديمقراطية الغربية .

وبعد فإن الشريعة الاسلامية كفيلة بتحقيق مصالح الناس في كل زمان

ومكن من حيث أنها خاتمة الشرائع ومصدرها الوحي الالهي وأن الفقه الاسلامي بما فيه من مرونة وحيوية قادر على أن يواجه كل مشكلة ويحل كل عقدة مهما تجددت المبراث وتعقدت المشاكل وتطورت الصناعات والعلوم وتشعبت مذاهب الحياة واحلقت طرائق العيش ومسالك التفكير فان المسلمين لا يعجزون عن أن يجدوا في شريعتهم لكل حادثة حكما يستفاد من كتاب الله أو سنة رسوله أو يؤخذ بطريق التامل في روح الشريعة وتدير ما نقض به اغراضها وبذلك يكون المسلمون في غنى من التجاء الى تشريعات أخرى وضعية بعيدة عن دينهم وثقافتهم ومقومات مدنيتهن .

وب أدرك علماء القانون الغربيون أخيرا ما في الفقه الاسلامي من حيوية ومرونة رصاحية لحل مشاكل الحياة على مختلف ضروبها وتنوع مطالبها فقرروا في مؤتمرات متعددة أن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا من مصادر التشريع العامة وانها صالحة للتطور والنمو ومستقلة عن غيرها من الشرائع الوضعية .

وقد تنبه أخيرا كبار المفكرين من علماء القوانين الوضعية في البلاد الاسلامية بمعدوا الى اقتباس طائفة من احكام الفقه الاسلامي في تشريعاتهم ثم خطوا خطوة اخرى فجعلوا هذا الفقه مصدرا رسميا من مصادر القانون بمعنى أن القاضي اذا لم يجد نصا تشريعيًا ولا عرفا طبق مبادئ الشريعة الاسلامية . لهذا كله كانت الحاجة ماسة الى دراسة الفقه الاسلامي دراسة وافية عميقة تقوم على أسس قوية سليمة لاستجلاء ما فيه من نظم والوقوف على ما فيه من احكام تفي بحاجات الناس وتحل مشكلاتهم .

وفي نهاية هذا البحث نستطيع أن نقرر أن الدين الاسلامي هو دين الحياة . . دين العزة دين الكرامة دين المساواة دين العمل الذي يعتبر نورة عارمة جاءت بمبادئ ومثل حطمت هذه الأوضاع الاجتماعية الموروثة في قلب الجزيرة العربية وهذه العادات الرذيلة كواد البنات وحصر الميراث فيمن يكون صاحب منعة وجاء ويستطيع أن يحمي الزمار ويمسك السيف أما العصابة وأصحاب الفروض . هم أصحاب الحق الشرعي في الميراث فكانوا محرومين من الأثر وكانت المرأة محرومة أيضا من الأثر وليس لها كيان ولا عبرة بل كانت تعتبر مشاعا للرجل يتمتع بها كيفما يشاء وكان يوجد زواج يسمى بزواج المتعة والسراي كل هذه الأوضاع الرذولة هدمها الاسلام بقوة وتعاليمه وأعطى للمرأة حقها وحفظ لها كرامتها وأظهر وضعها الاجتماعي في الحياة وحفظ لها نصيبها في الأثر وحصر الاسلام الأثر فيمن يستحقوه وهم أصحاب الفروض والعصابة وذوي الأرحام . . هذه هي مبادئ الاسلام وتعاليمه وأهدافه وتشريعه في الحياة أوجزنا في هذا البحث . . ونطلب من الله أن نكون قد وفقنا والبحث بقية .

من روائع المرافعات

● المحاكاة والمرافعات ● في قضية الشيخ عبد العزيز جاوليش "ذكرى فضائع دنشواي"

(ذكرى دنشواي)

تحت هذا العنوان كتب الشيخ
عبد العزيز جاوليش مقالا نشره في
جريدة اللواء في الثاني والعشرين
من شهر يونيو ١٩٠٩ ، وفيما يلي نص
المقال :

سلام على أولئك اللذين كانوا في
دياهم آمنين مطمئنين ، فنزل بهم جيش
الشوم والعدوان ، فأزعج نفوسهم ،
وأحرق حصاتهم ، فلما هموا بصيانة
أرزاقهم ، التي أعمالوا في سبيلها
اجسامهم ، ودابتهم ، وأرضهم ، وقاموا
عليها يتعهدونها بالسقي
والخفارة ، ويرقبونها في البكرة
والعشي ، قيل انهم مجرمون ، فسيقوا في
السلاسل والأغلال ، صلبوا على
مرأى ومسمع من زوجاتهم ،
وأمهاتهم وبناتهم ، وعيالهم ،
وأصدقائهم ، وجيرانهم .

سلام على تلك الأرواح البريئة التي
انتزعها بطرس باشا غالي رئيس المحكمة
المخصصة بقضائه من مكانها في اجسامها
كما تنزع سلوك الحرير من خلال

هذه القضية

تضمن العددان السابقان تفاصيل
كاملة للمحاكمة الشاذة والمرافعات في
قضية دنشواي .

وعلى أثر صدور الأحكام الظالمة في تلك
القضية حتى زلزلت الأرض في مصر
زلزالها ، وأخرجت الوطنية كل أئقالتها .
تصب غضبها على المحتل وأعوانه ،
فاذا برجل يفيض قلبه حبا لمصر ،
فيستعير قلوب الناس وأفتدتهم . يركزها
فيما وهب من عقل ولسان . . ذلك الرجل
الوطني هو الشيخ عبد العزيز جاوليش .

ويمسك الرجل قلمه ، يغمسه في
مداد قلبه ، ويستلهم وحي أفكاره مسطرا
إياها على صفحات صدره ، ويفرغها
في مقال تنشره جريدة اللواء ، فكان
ما كتبه هو موضوع تلك القضية .

عصمت الهواري
الحامى

الشوك • قبضها بيده فقدمها قربانا الى ذلك الجبار الظالم ، الغاصب القاهر •
القائم في بلادنا بنفاقنا وضعة مقاصدنا ، المستبد بالأمر فينا بسبب تفرقنا
وضعف عزائنا ، المسيطر علينا بنفر يخشون الانجليز ، أكثر مما يخشون الله ،
ويرغبون في المال والرقى ، ولو شقيت في سبيل ذلك بلادهم ، واستبيحت
حرماهم • سلام على أولئك اللذين وقف هلباوى بك فثار فيهم ثوران الجبارين ،
ثم انثنى على رقابهم فقضمها ، وعلى أجسامهم فمزقها ، وعلى دمائهم فأرسلها تجري
في الأرض تلعن الظالمين ، وتتوعد الآثمين • نعم فام هلباوى بك مقامه المشهود ،
وطلب من قضاة المحكمة الظالمة بذلك القلب المضطرب ، واللسان المتلجلج ، أن
يحشر أهل دنشواى ، فيقدموا قرابين الى هيكل الاحتلال ، الذى هو معبد
الخائنين ، وقرة أعين المارقين ، فما لبث رئيس المحكمة بطرس باشا غالى ، وزميله
قاضى دنشواى ، أحمد فتحى باشا أن استهوتهما الأموال وامتنوتهما المناصب ،
واسترهبتهما عظمة الاحتلال ، فانطقهما بذلك الحكم الجائر ، لرغب فى الانساب
والمناصب ، وعوز النفس الى الشعور بالواجب •

• أين كان لظفى بك السيد وبيانه ؟ أين كانت حجته وبرهانه ؟ أين كان قلمه
ولسانه ؟ أين كانت غيرته ووجدانه ؟ أين كان قلبه وإيمانه ؟ ماذا عقد لسانه عن
الدفاع • لم يكن موظفا فيعزل ولا معيما فيقتل • أين كان محمد بك يوسف ،
الذى أجاب بعض سائليه عن تلك الجناية الكبرى التى ارتكبها باهماله فى الدفاع ،
اذ قال « ماذا جرى ؟ فئة من خشاش الفلاحين اعتدوا على سادة البلاد واصحابها
فحوقبوا بما استحقوا » •

وهل كان مقام القضاة فى ذلك الكارت أشق على النفس من مقام من تقدموا
للدفاع عن أولئك الأبرياء ، مختارين جازمين ببراءتهم من التهم الباطنة والدعاوى
المموهة التى اجتروا هلباوى بك على الجهر بها وتنسيقها وقدرت يده على تسطيرها
وتنميقها ، وقوى لسانه على التحرك بها وهو يعلم أن حظها من الصحة كحظه من
الوطنية ، وقربها من الحق كقربه - فى موقفه - من العواطف البشرية •

هل قال كلمته هذه لتروى عنه الانجليز ، فيكرموا وفادته اذا وفد عليهم
ويجيبوا مطالبه اذا هو أدلى بها اليهم ، ويأخذوا بيده اذا ما رغب اليهم فى بعض
وظائف الادارة أو الاستشارة ، وان يكن انما رعى الى تلك الغاية ، فهل جهل أن
الانجليز يكرهون الخائنين ، ويحبون خيانتهم ، ولا يقربون المفسدين ، الا بمقدار
ما ينتفعون منهم تضحك سنهم للمنافق ، وقلوبهم تلعنه ، ويرحبون بالمارق ،
وصدورهم تضيق عنه • اذن يكون مثله فى ذلك مثل هلباوى بك فى تلك الكارثة
ان اقام صروح آماله على القضاء ، وتوقع من عناية الانجليز ، مثل ما أقر عيون
رئيس المحكمة وقاضيه • وقد فاته أن للانجليز غايات يعرفون كيف يلتمسونها
ومقاصد لا يجهلون أسبابها ووسطائها •

أوعز اللورد كرومر ما أوعز فعنت له الوجوه ، ونسبت الدم ، واعوزت
القلوب الرحمة ، فنبضت الجفون ، وازهقت الأرواح ، وترملت النساء ويتمت
الأطفال فما جنى أولئك ، خالفوا الله بالطاعته ، وهزموا الحق بنصرته •

أولئك الذين طمسوا معالم العدل ، وأقاموا منار الجور ؟ لقد أصبحوا يشق وجودهم على الأرض ، ورؤيتهم على الأبصار ، وصورتهم على المسامع ، وذكرهم على اللسان وذكرهم على الصدور ، وهل هذا الا قصاص عجله الله لهم في الدنيا ، ليرى الناس عاقبة العدوان ، ومحاربة الأوطان ، في سبيل الشيطان .

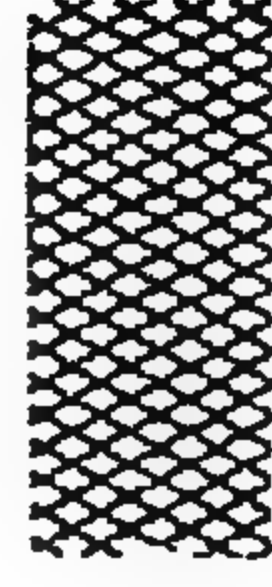
وأما أولئك اللذين بكتهم الأرض والسماء ، وروع لظلمهم العالم ، وانحلع لمصائبهم قلب الانسان ، في كل مكان ، فهم شهداء ، عند ربهم يرزقون ، وشهود مستنطق أيديهم ، وأرجلهم ، ورقابهم ودمائهم ، بما ظلمهم قضاة المحكمة المخصوصة وقصر في الدفاع عن حياتهم المحامون ، يوم يؤتى بهؤلاء فلا ينطقون ، ولا يؤذن لهم فيعتذرون وما ربك بغافل عما يعمل الظالمون .

فلتذكر الأمة اليوم الذي أيقظها من سباتها ، وملا قلوبها بالعظة والعبرة ، ونفوسها بالحمية والغيرة . هذا اليوم الذي كشف أسرار المنافقين وفضح كيد الخائنين ، وأظهر حقائق المارقين ، الذين أشباحهم مع الأمة وقلوبهم مع المحتلين . هذا اليوم الذي أنبا العالم بما يفعل الاحتلال في هذه البلاد من المفسد والمظالم ، واستبدل اليينا بذلك قلوب عشاق الحرية وحياة الحقوق الانسانية ، في كل بقعة من الأرض . هذا اليوم الذي كشف للمحتاجين ما في الأمة من حزازات وأحقاد الصدور ، وآلام النفوس . هذا اليوم الذي أرى المحتلين انه ليس معهم من الأمة الا نفر باعوا بلادهم وضمهم ، وخسروا دنياهم وآخرتهم ، وانه لا يرضى الأمة الا أن تخلص من احتلالهم ، وتسلم من عدوانهم واغتيالهم .

الا فلتذكر الأمة الثامن والعشرين من شهر يونيو ، ولتذكر أن للاحتلال أعوانا من بينهم ، يجب محاربتهم بالبغض ، ومعاملتهم بالحذر وسوء الظن . أولئك الذين روى في أمثالهم على أمير المؤمنين عن النبي عليه السلام الحديث الشريف : « انى لا أخاف على أمتى مؤمنا ولا مشركا . أما المؤمن فيمنعه الله بإيمانه ، أما المشرك فيقمعه الله بشركه ولكنى أخاف كل منافق الجنان ، عالم اللسان ، يقول ما نعرفون ويفعل ما تنكرون ، اذكروا هذا اليوم واذكروا معه من اخذ بأيدي هذه الأمة الى النهوض . اذكروا معه اسم مصطفى كامل باشا امام الحرية والوطنية ، واستاذ الأمة المصرية ، واقتدوا به لعلمكم ترشدون . »

المحاكمة والمرافعات

أمام محكمة جناح عابدين



فتحت الجلسة الساعة الثامنة برئاسة حضرة محمود بك على سرور وكان على كرسى النيابة الأستاذ عبد الحميد بدوى والمحامون عن حضرة الشيخ عبد العزيز جاويش اسماعيل بك الشيمى واحمد بك لطفى والأستاذ محمود بسيونى .

ونودى على حضرة الشيخ عبد العزيز جاويش فأجاب عنه كل من أحمد بك لطفى عن التهمة الأولى والأستاذ محمود بسيونى عن التهمة الثانية واسماعيل بك شيمى عن التهمتين .

المحكمة الى الشيخ عبد العزيز : أنت متهم بأنك نشرت مقالة بامضائك بتاريخ ٢٨ يونيه الماضى تضمنت : أولا اهانة كل من صاحب العطفة بطرس باشا غالى رئيس مجلس النظار وسعادة أحمد باشا فتحى وكيل الحقانية بسبب أمور تتعلق بوظيفتهما الاول بصفته ناظرا للحقانية بالنيابة ورئيسا للمحكمة المخصوصة التى عقدت فى شهر يونيه سنة ١٩٦٠ والثانى بصفته رئيسا لمحكمة مصر الابتدائية وبالتالى عضوا بالمحكمة المخصوصة المذكورة وذلك بأن ضمنتها :

(أولا) الطعن فى عطوفة الباشا المذكور بأن نسبت له أنه انتزع أرواحا بريئة بقضائه ليقدمها قريانا للورد كرومر - الطعن فى عطوفته ، وسعادة محمد فتحى باشا ، بأن الذى انطقهما بهذا الحكم الجائر رغبتهما فى المناصب ورهبتهما من عظمة الاحتلال ونصر شعورهما بالواجب وغير ذلك من الفاظ السباب والغش كرميهما بخيانه بلدهما وبيع ذممهما الى آخر ما جاء فى تلك المقالة وهذا أمر معاقب عليه بالمادة (١٥٩) عقوبات .

(ثانيا) قذفت فى حق محمد بك يوسف المحامى بأن أسندت اليه فى المقالة المذكورة أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقابه قانونا لاحتقاره عند أهل وطنه وذلك بأن نسبت اليه أولا تعمد التقصير والأهمال فى الدفاع عن: كان موكلا عنهم فى حادثة دنشواى . وهو أمر معاقب عليه بالمادتين ٢٩ و ٣٠ من لائحة المحامين .

(ثالثا) الخيانة والفساد والنفاق ومحاربة الاوطان الى آخر ما جاء بالمقالة المذكورة وهذا أمر معاقب عليه بالمادتين ٦١ و ٦٢ عقوبات فماذا تقول :

الشيخ عبد العزيز - أنا أنكر ذلك والمحامون ينوبون عنى فى بيان ذلك .

لطفى بك - قبل شرح النيابة للوقائع الفت نظر المحكمة الى أنها أصدرت قرارا أو حكما فيما يتعلق بإثبات الوقائع المسندة الى المطعون عليهما وقد استأنفنا هذا القرار فاذا تمسكت النيابة بهذا القرار وقالت أنه حكم فوجب أن تنتظر الفصل فى الاستئناف وإذا اعتبرت قرارا يمكن الرجوع عنه فنحن مستعدون للدفاع لان النيابة قد تمسك بهذا القرار ونعتبره أمرا

لا يمكن الرجوع عنه فاذا رأت المحكمة انه ليس قرارا قطعيا ترافعنا .

المحكمة - القرار فصل في نقطة مخصوصة وهي ضم أوراق دنشواى
رلم يمس موضوع التهم .

لطفى بك - ولكن هذا القرار رفض شيئا يتعلق بالاثبات فاذا تناقشنا
اليوم وثبت أن الجريمة قذف يمكن النيابة أن تعارضنا فاذا رأت أن القرار
ليس قطعيا في هذه النقطة الاخيرة فنحن مستعدون للدفاع .

النيابة - القرار لا يمكن استئنافه سواء كان تمهيدا أو تحضيريا
فلا نريد الخروج عن مدلوله .

لطفى بك - كأن النيابة لم تقل لنا شيئا .

شيمى بك - نحن نريد أن ندافع عن موكلنا فان كانت التهمة قذفا فلنا
وجه للدفاع وان كانت اهانة كان لنا وجه آخر فلو كانت المحكمة تعتبر
القرار مؤقتا ما دامت التهمة اهانة فلا يمكن استحضار أوراق دنشواى وتوافق
النيابة على ذلك فنحن مستعدون للتنازل عن الاستئناف أولا - أفهم أن القرارات
لا يمكن استئنافها كما تقول النيابة انما لا يجوز استئناف قرارات التأجيل
فقط . أما القرار الذى يمس جوهر الموضوع فمن الخطأ أن يقال بعدم
استئنافه ولا معنى للقول بأنه تمهيدى أو تحضيرى أو غير ذلك .
نحن مستعدون للمرافعة اليوم فى كافة نقط القضية ونحن ننتظر من المحكمة
قبل كل شيء أن تفصل فيما اذا كانت التهمة الاولى قذفا أو اهانة وهذه
النقطة موكولة للقضاء فقط لا لجريدة مثل المؤيد التى قالت أن النيابة قالت
ان التهمة اهانة أما رأى النيابة فنحن لا نفهمه .

المحكمة - النيابة تقول انها تعتبر القرار قد صدر فلنظهر نقطة الاتهام .

لطفى بك - أن القرار مؤقت فى اعتباره التهمة قذفا أو اهانة ولكن القرار
رفض ضم أوراق دنشواى ولم يقيد هذا الرفض بالوقتية ولما كان الاثبات
وعندم الاثبات مرتبطين باعتبار التهمة قذفا أو اهانة فنحن نريد أن نعرف
اذا كان قرارا قطعيا فى هذه النقطة أو وقتيا فهل اذا اثبتنا اليوم أن التهمة
قذفا يمنع ذلك المحكمة من الرجوع عن هذا القرار .

المحكمة - ذلك لا يمنع المحكمة من الرجوع .

وسنلخص فيما يلى مرافعات النيابة والدفاع أمام محكمة جنح عابدين
اكتفاء بما سنثبته تفصيلا منها أمام محكمة الاستئناف وفيما يلى مرافعة الاستاذ
عبد الحميد بدوى وكيل نيابة عابدين .

مرافعة الأستاذ عبد الحميد بدوي

• وكيل نيابة عابدين •

نشر المتهم مقالا مذيلا بامضائه في يوم ٢٨ يونيو تحت عنوان « ذكرى دنشواي » وهذا المقال خرج من حكم المعقول الى أبعد حدود الاهانة ويظهر ان الدفاع يريد تغيير أركان الجريمة ليدخلها في جريمة أخرى - المادة ١٥٩ التي تعاقب ستة شهور او غرامة ١٠٠ جنيه هذه المادة موجوده في القانون القديم ولكنها كانت غير صحيحة حتى غير القانون في سنة ٩٠٤ فزاد عليها مجلس الشورى كلمات ضمننت حرية الافراد في الاثبات ضد الموظفين فاذا قذف أحد الموظفين في أمر كان له أن يثبت ذلك متى كان بحسن نية ولندخل في الدفاع في باب تهمة القذف وهل هي منطبقة تمام الانطباق مع هذه التهمة أم لا . القذف يثبت من ظروف خاصة ومقالة الشيخ عبد العزيز حاويش كما سمعتها المحكمة اليوم محتوية على اهانة وطعن في حكم نهائي صدر من محكمة مخصوصة وللمحكمة اذا قررتها ان تنظر في قضية دنشواي من جديد وتصدر فيها حكما وترى هل الارواح البريئة ذهبت ضحية الظلم - ولا نرى محكمة في العالم تنظر في حكم نهائي صدر من محكمة مخصوصة . والواقع جميعها لا يمكن أن تأتي الا اذا جئنا بقضية دنشواي وهذا شيء خارق للقواعد النظامية التي تحترم الاحكام النهائية التي صدرت من سلطة عالية ، والاثبات في هذه المسألة غير جائز قانونا ، لانها خاصة بحكم نهائي ولنسلم بعد ذلك جدلا أن الالفاظ التي وردت في المقالة يمكن اثباتها ، وقد اثبت الشراح الفرنسيون أن الانتقاد لا يصدر الا عن ذوق سليم . وقد خرجت هذه المقالة عن الانتقاد الى الشيء غير المعقول . ولا ننسى حسن النية التي اراد القانون اثباتها . وأقبل وصف وتعريف لها ان يكون غرضه المصلحة العامة لا ضرر الاشخاص والتشهير بهم والذي كتبته المتهم لا يقع تحت حسن النية ولا يقع تحت حكم الانتقاد . والنيابة لاحظت الوصف الذي لا مغز فيه . ينتقل الآن الى شرح جريمة الاهانة نفسها . وقبل الخوض في الموضوع نقول انه لا يمكن الدفاع اثبات الاهانة لانها تكون اهانة جديدة وليس هذا هذا عندنا بل في جميع الشرائع والقوانين من الامور الاساسية ان الحكومة تقدر الاشياء حق قدرها . فمثلا لو قال المحامي لوكيل النيابة أنت متحيز فهذا يعد اهانة . وقد اثبتت محكمة النقض ان الاهانة هي التي تحقر الموظف أمام اهل وطنه وأنتى الحظ في كلامي هذا سير المحاكم ونظامها ، وكيف تتكون الجريمة . فمأبال المحكمة بالالفاظ التي وردت في المقالة « طمسوا معالم العدل ظلموا ... الخ » فهذه الالفاظ أولى بكثير من تهمة أخرى تعتبر اهانة . كان في ذلك الوقت عطوفة بطرس باشا غالى ناظر الحقانية بالنيابة فعين حسب القانون رئيسا للمحكمة المقصودة وعين بقية الاعضاء لتأدية الوظيفة التي قضى بها القانون .

أما القصد الجنائي فهو في هذه المقالة متواتر لأنها كتبت بعد ثلاث سنوات وبالطبع كتبها بعيدا عن المؤثرات حيث مضى على الحكم ثلاث سنوات وكان له أن يذكر ويكتب خصوصا وقد سمي اثنين من الاعضاء وعبر عن احدهما بقاضي دنشواي مع أن المحكمة مشكلة من خمسة أعضاء . فالقصد حينئذ هو اهانة العضوين . التحقيق تضمن شيئا غريبا . فلما سئل الشيخ عبد العزيز قال انني ما قصدت في المقالة أحدا والدفاع اليوم يقول اننا نريد اثبات القذف . على أن المقالة كلها لا تشتمل على لفظة من ألفاظ القذف . نسب إلى الهلباوي بك أنه أهمل في الدفاع ليقر عين رئيس المحكمة وهذا يدل على أن هناك اتفاقا .

ذكر محمد بك يوسف المحامي أنه قصر في الدفاع وهذا أمر يعاقب عليه المحامي ويخل بشرفه لا بشرف المهنة . أما الالفاظ الأخرى وهي بيع الذمة والخيانة والمروق من الوطنية ، وهنا اعترض اسماعيل بك شيمي وقال اطلب من المحكمة أن تدون هذه الأقوال في محضر الجلسة من أن محمد بك يوسف قذف في حقه .

وأنا نطلب منك اليوم يا حضرة القاضي أن تصدر حكما يبلغ من الشدة ما بلغت الالفاظ من الاهانة ، لا نطلب العقاب عن اهانة وجهت إلى شخص يمثل الجنب العالي حال غيابه ، بل نطلب منك يا حضرة القاضي أن يكون حكمك قاسيا . هم يقضون على كل عمل بالتهور والطيش . الأمة يا حضرة القاضي لا تحتل جنابة فرد يجنى عليها . نطلب منك أن يكون الحكم عادلا حتى يكون عبرة لهؤلاء .

مرافعة الأستاذ اسكندر بك عمون المحامي

● عن المدعي المدني الأستاذ محمد بك يوسف المحامي ●

قام حضرة اسكندر بك عمون المحامي عن المدعي المدني محمد بك يوسف وطلب أولا مبلغ عشرة آلاف جنيه بصفة تعويض وقال :

كفاني حضرة النائب عن الحكومة شرح التهمة والالفاظ . وأنا أقول أن الدفاع يريد تغيير التهمة وقد قال المتهم في التحقيق أن الالفاظ التي قلتها تصح على قضية المحكمة أن كان ما عملوه صحيحا . وهذا التفسير السخيف الذي يصدر من حضرة الشيخ عبد العزيز وهو الرجل الذي يعرف توجيه الكلام ومرامييه هذا الرجل يكتب ما يكتب حتى إذا جاء أمام القضاة يخاف وينكر . رمى المتهم محمد بك يوسف وهو الرجل الفاضل المشهور بوطنيته بالفاظ هي غاية في السخافة والاهانة يأتي الدفاع اليوم ويقول اننا

نريد الاثبات بأن محمد بك يوسف قد ضحى بدمته لاغراض ينالها . ومحمد بك يوسف ليس من الموظفين .

وهنا قاطعه الشيمي بك فقال له القاضي ان المحكمة اذا رأت أن المحامي خرج عن الموضوع تعيده اليه ولا شأن لك في ارجاعه وهو يشرح كما يشاء .

واستمر الدفاع عن المدعى بالحق المدني في مرافعته قائلاً بأن الشيخ عبد العزيز جاويز اذا حكم عليه بجريمة القذف تسر له العامة والشبان ويقولون انه حكم عليه فداء لوطنه . كلا فأنما يعاقب بجريمة قذف ارتكبها في حق محمد بك يوسف وأريد أن احدد مركز موكل أمام الشيخ جاويز فلا يوجد واحد يقول ان الشيخ عبد العزيز يتأثر من حادثة (انتشواي) ومحمد بك يوسف لا يتأثر مع أنه محمد بك يوسف أشد الناس استياء من حكم دنشواي ولكن من ادبه حاجز منعه عن الخوض في هذا الموضوع وان عبد العزيز جاويز بقلة أدبه (وهنا قاطعه حضرة القاضي) وقال له ليس لك أن تطعن في الشخص بل عليك اثبات التهمة .

واستأنف المحامي عن المدعى بالحق المدني فقال : حق الانتقاد لا يجوز للشخص أن يطعن في النقد بالاهانة وحينئذ كان يجوز للشيخ عبد العزيز أن يقول غير هذا القول في ذكرى دنشواي . مع أن المحكمة المختصة ليس لها قانون يرجع اليه . المتهمون محرومون من حرية الدفاع الجائز أمام المحاكم النظامية فلا يصح أن نقول أن المحكمة اخطأت في الحكم ولا للمحامي أن يقال له بعث ذمتك .

ونحن لا نصدق ان المتهم اصديق وطني من موكل الذي ساقته وطنيته للدفاع عن متهم دنشواي تطوعا . وأنا أقول شخصياً ان الحكم ظروفه شديدة وجائر والعيب ليس في القضاء بل في النظام .

القاضي - النياية تولت الدفاع في هذا الموضوع وأنت تتكلم عن التهمة الثانية .

المحامي - ان الخطأ على فرض حصوله - وهذا لا يستدعي حصوله - في ظروف الثلاث سنوات كتب مقالات كثيرة بشأن هذه القضية احتوت على كثير من المطاعن ولم يذكر فيها اسم محمد بك يوسف وهنا سوء القصد مبرور حتماً ولا يجوز النزاع فيه ولا يطلب منا الاثبات . وقد حدثت مناقشة في اخلاق الشيخ شاويز وعدم التكلم فيها .

فقال له : اننى أريد أن أثبت ان الشيخ شاويز يطعن دائماً في كل كتابته والمحكمة تسمح لي أن أتكلم في كل شيء وقبل أن أتكلم في التعويض اريد الخوض في طعن الشيخ شاويز الذي أراد الطعن في القضاة لأن دفاعه يقول عن الشعور الوطنى ما يقول ولا من يرد عليه . هذه المقالات التى عملت على التفريق بين الحكومة والامة وقللت الثقة ، وهنا قاطعه شيمي بك وقال أن بهذه الإلفاظ جارحة لا أسكت عليها .

المرافعات عن المتهم

١- مرافعة الأستاذ محمود بسيوني المحامي

لم نتمكن من الحصول على نص مرافعة الاستاذ محمود بسيوني لا بطريق مباشر او غير مباشر الا ان ذلك لم يمنعنا من اثبات ما استتبعنا الحصول عليه ، ولئى كان ملخصا :

طلب الاستاذ براءة موكله الشيخ عبد العزيز شاويش ورفض الدعوى المدنية قبله وتعرض لاراء الشراح فى تفسير الفاظ الطعن والقذف منل سارق وخائن وقاتل ومزور ونصاب ، وقال ان هذه تنطبق على دعوانا اذا كان المحامى مقصر فى دفاعه فى القضية التى نحن بصددھا وان نسبة التقصير الى المحامى لا تعد قذفا .

ثم تكلم عن الاسناد والاخبار وشرح الاسناد بأنه الخبر الذى يستنده الانسان من عند نفسه ، أما الرواية فيدخل تحتها الاثبات كما يظهر من الشئ المنسوب الى حضرة محمد بك يوسف فى المقالة التى جئنا أمام المحكمة بسببھا حيث حادث اخوانه فى باريس بعد أن سألوه لم أهملت فى الدفاع فقال ماذا جرى : فئة من خشاش الفلاحين اعتدوا على سادة البلاد وأشرفاھا فعوقبوا بما يستحقون . وهذه بلا شك قالھا عنه اصدقائه وليس الشيخ عبد العزيز بالمحامى المدقق الذى يفرق بين الاسناد والاخبار مع انه نسب الى بطرس باشا وفتحى باشا ولكنه قالھا رواية عن اصدقاء محمد بك يوسف الذى لا يصح أن يقول هذا القول فى بلاد أوروبية فالشيخ عبد العزيز لم يقل هذا القول عبثا بل قال كيف يحل لمحمد بك يوسف أن يقول ذلك القول مع أننا من الفلاحين والفلاحون منا وكيف بذلك الرجل وهو من الاهمية بمكان عظيم . مارس المحاماة زمنا وبلغ فيها شأوا بعيدا كيف تحجب عنه الحقيقة أن الانجليز لا يحبون النفاق . هذا هو قول الشيخ عبد العزيز والشخص الذى يقول فئة من خشاش الفلاحين الخ يحكم عليه كل منا أنه خائن ويدخل القذف فى باب الافتراض الذى لا عقاب عليه كما تقول لانسان انت عديم الشرف اذا فعلت كذا فكأننى لم أنسب اليه عدم الشرف الآن ودفاع المحامى لا يتوقف عليه ازهاق الارواح وتيتيم الاطفال انما الذى يفعل ذلك الحاكم لا المحامى .

المحامى اذا جاء أمام المحكمة وأهمل الدفاع فى نقطة قانونية لم يستوفھا يمكن حينئذ للقاضى أن يطلب من رئيس النيابة احالة هذا المحامى على مجلس تأديب . أما محكمة دنشواى فلا قانون لھا يرجع اليه المحامى أمام تلك المحكمة التى أبيع لها الحكم بما ترى له لزوما والالفاظ دالة على المعانى فمحمد بك يوسف الذى ضغط عليه أمام محكمة دنشواى الذى ضغط عليه أمام محكمة ليس هو محمد بك يوسف الذى يأتى ويرفع علينا الدعوى ويطالبنا بتعويض ولا يعيب المحامى الا أن يكون فى مقدرة الدفاع عن المتهم ولا يدافع ولكن محمد بك يوسف أغلق عليه الكلام لانه رأى الجنود محيطه بمحكمة دنشواى وهم شاهروا السلاح .

ثم تكلم عن جريمة القذف وسوء القصد وحسنه وقد جاء في حكم صدر من محكمة النقض والابرام في فرنسا أن للقاذف حق اثبات حسن نيته . وهنا يحق لنا أن نرجع للظروف التي أحاطت بالمتهم وقت كتابته هذه المقالة وبالطبع أن الكاتب إذا أراد أن يكتب في ذكرى دنشواي فأول خاطر بخطر له بانها محكمة شاذة لا تتفق مع الاحكام العرفية التي لا تعلن في قرية ولا في مدينة الا اذا خيف امتداد الثورة من الشمال الى الجنوب هذه المحكمة المخصوصة التي انشئت في بلاد كتب عن أهلها بانهم في غاية البساطة وصفاء السيرة والاخلاق الحسنة .

بتذكر الكاتب ان أربعة حكم عليهم بالاعدام وبعضهم بالجلد والسجن فيذكر أن يوم ٢٨ يونيو كان شره مستطيرا لا يذهب ذكره الأسود من نفوسنا وصدورنا فكيف يعمل صاحب الشعور الرقيق اذا لعب الخيال أمامه ورأى المشنوق الاول والثاني والثالث والرابع فكتب ما كتب وهو الذي تربي التربية الدينية في مصر وأنهما في أهم جامعات انجلترا . كتب ما كتب وهو لا يقصد بمحمد بك يوسف أي ضرر - المبلغ الذي يطلبه محمد بك يوسف لأي شيء ؟ هل لضرر لحق به بمعنى أن هذه المقالة أثرت على شهرته التي ذاعت وشاعت وغضبت عليه الأمة في حين أن غضب الأمة لحق به وبكل محام قصر في الدفاع عن متهمي دنشواي من يوم الحكم للان فالضرر لم يلحق به من المقالة بل من قبلها . ولم يأت لنا ببرهان يثبت انه ناله ضرر . . . وعلى ذلك التمس البراءة بكل جرأة . .

٤ - مرافعة الأستاذ أحمد (بك) لطفى المحامي

في مثل هذا الشهر من العام الماضي حوكمنا في مثل هذه المحكمة عن مقالة عنوانها (دنشواي أخرى) بناء على طلب حكومة السودان عن حادثة تسمى حادثة الكاملين فالحكومة برفعها القضية كانت تعترف ان هذه القضية مصيبة كبرى فكيف تأتي بنا اليوم للمحاكمة على انتقاد حكم من الاحكام وتقول ان هذا الانتقاد قد مس بكرامة أشخاص كانوا يحكمون في قضية من القضايا ألم يكن الأولى ان تعاقب الحرائد التي طعنت على الاحكام التي صدرت من المحاكم النظامية ان جريدة اللواء هي المتصودة بصب المصائب عليها والرجل الذي يعتقد أنه يكتب وينتقد بشعوره لا يبالي بالمحاكمات ولا بالعقوبات التي تقف أمامه .

بعد هذا ندخل في شرح التهمة الموجهة الينا من النيابة العمومية عن مقالة نشرناها في ٢٨ يونيو الماضي باننا نسبنا الى بطرس باشا وفتحى باشا أمورا «هيينة» بأن نسبنا الى الأول انتزاعه الأرواح البريئة والثاني بأنه نطق بالحكم طمعا في المناصب العالية ، هذه المقالة نشرناها بنية حسنة تنطبق عليها احكام الفقرة الثانية من م ٢٦١ .

الأصل في التشريع ان كل شارع حرم على الفرد جرح هوائف وشعور الشخص الآخر ولما كان جراح الاحساس والشعور يختلف بنسبة الاشخاص ، وفيما يتعلق بالوظائف قسم الشارع الفرنسي الاهانة التي تلحق بالاشخاص الى جملة أقسام وما يلحق بالموظف ، ولكن عماد بعد ذلك فعديل في شرحه وعقبه بقانون الصحافة وسمح لاي فرد من الافراد ان يطعن على الموظفين اذا أراد الاثبات . قلت ان سنة ١٨٨١ لم يصدر فيها قانون الاهانة ولكنه الغي وجاء بعده قانون الصحافة

ثم جاءت سنة ١٨٨٣ ووضع فيها القانون المصرى ونص على الافعال التى تقع من الأفراد على الموظفين بالسب أو الافتراء أو الشتم بسبب أعمال الوظيفة يدخل تحت أحكام المادة ١٢٤ من قانون العقوبات القديم .

والخلاصة ان هذا القانون لا يعاقب على الاهانة . ذهب هذا القانون وجاء قانون سنة ١٩٠٤ بتعديلات هامة وقرر مبدعا وحقا طبيعيا وهو حق الطعن على الموظفين متى كان الطعن يمكن اثباته . ووضع الشارع المصرى والقانون الجديد لفظه اهانة (بدل لفظه الشتم) فى القانون القديم حيث قدرهما وساواهما فى مستقر واحد كما وضع فى القانون (سب وافتراء) وأباح للأفراد توجيهها الى الموظف متى ارتبطتا بأمور معلومة وبعض الشراح عرف من كلمة اهانة بانها كلمة مبهمه تشمل القذف والسب . ولكن القانون جرد هذه الالفاظ وسماها بأسماء مخصوصة فقبل القذف والسب من الأفراد فى حق الموظفين بقيت كلمة (الشتم) وهى التى قامت مقامها الاهانة اذا تقرر ذلك يجب ان نبين للقضاء الشروط التى تشترطها المادة ١٥٩ .

الاهانة فى أثناء تأدية الوظيفة - فاذا قلت لأحد الموظفين (يا ضرير الابد) فأكون اهنته بسبب تأدية الوظيفة ولكن الاهانة التى تلحق بالموظف فى أثناء تأدية وظيفته أهم وأدق من الشئ الذى تقدم فاذا قلت لقاضى وكيف يجب لئلك أن ترفع الدعوى على يا كلب وياخنزير أكون اهنته بسبب من الأسباب العامة .

النيابة تناقض نفسها بنفسها وقد ضحكت كثيرا عند اطلاعى على ورقة اتهامنا فى أننا نسبنا الى عطوفة الباشا وزميله الاهانة وقد حققنا النيابة وهى تعترف ان التهمة قذف لكنها أرادت أن لا يخرج المتهم بريئا وهو أمر لا توده الحكومة بل تود ان يخرس ولا يتكلم اترفعه قذفا وهى تعلم ما وراء هذه التهمة .

الاجرب من ذلك ان النيابة كانت توجه الاسئلة الى المتهم وتقول له انت طعنت فى ذمتها ونسبت لهما أمورا ، فاذا كانت النيابة لا تريد أن تتمسك بالمحكمة كذلك يجب أن لا تتمسك بالتحقيق ثم انتقل الى اثبات الالفاظ التى وردت فى المقالة وشرحها . وهو لم يقل هذا القول الا الظروف ومناسبات ووقائع حدثت فى زمان ومكان معين فبطرس باشا وقف امام الاحتلال وقفة العبد امام الاله وقدم له القربان بأن نطق بالحكم على شهداء دنشواى .

ثم انتقل الى ذكر الطعن والقذف والعبارات المبهمه نعم ان من اسند الى بطرس باشا واقعة معينة وهو حكمه على أربعة من الابرياء ثم حدد المكان فقال دنشواى فهل يمكن أن يقال بعد ذلك أن هذه العبارات مبهمه . النيابة تقول تقديم القربان فهل هذه الكلمة تعد اهانة . وهل الكلمات التى وجهت الى فتحي باشا تعد اهانة أيضا . لا أنما نخاف من سلطة الاحتلال ومن رهبته فنطقا بما نطقا . وكل عبارة من المقالة لا تعد اهانة دائما اذ يؤخذ من مجموعها ما يحط بكرامة الموظف ، وهل حب المناصب والرتب يعد عيبا . وهل عبارة نقص الشعور بالواجب اذا قيلت فى ظروف مخصوصة - والناس ليسوا سواء - تعد أمرا مهينا ، وهل تدخل تحت أحكام القذف والطعن .

النيابة تنهري من الاثبات فأنت بأمر غريبة وأنت لنا بالاهبة التي لا يمكن اتبائها وقالت لنا أن الحكم صار نهائيا لا يمكن إعادة النظر فيه وهذه سفسطة لا يعبا بها . الا ترى الشراح الفرنسيين ينتقدون الاحكام التي تصدر من محاكمهم النظامية ولهم حق أن يطالبوا هؤلاء القضاة بتعويضات نحن لا نطلب منهم تعويضات إنما نطلب أن نبرأ وأن الاعمال التي اتاها بطرس باشا على وفتحي باشا عن حقيقة ، وان ما كتب عنهم هو الحق ، فهل الشيخ جاويش من المحكوم عليهم في دنشواي ، هل أحد الاربعة اللذين حكم عليهم بالاعدام وهم ابرياء يمكن للمحكمة أن تعلم ان الحكم جائر من الدكريتو الصادر بتشكيلها ومن العقوبات التي تحكم بها المحكمة وانه لا يوجد لها مثيل في قانون العقوبات واذا اثبتتسا الأقوال التي قلناها عن بطرس باشا غالى فتكون نيتنا حسنة وعبرة المقالة تدل على ان الشيخ جاويش كتبها وهو متأثر بالشعور الشريف بعد ان كتب عنها أهل أوروبا في جرائدهم بما فيهم الانجليز . نعم كتبها وهو ملم بالمسألة كلها . وليس بين بطرس باشا وبين الرجل المعمر عداوة مطلقا . وقد كتب مقالا في حادثة الأزهر يحق لها ان تكتب بماء الذهب وتعلق في سراية بطرس باشا فهذا الرجل الذي مدح بطرس باشا لا يمكنه أن يذمه مطلقا . فموكلي لا يعرف الاشخاص وانما يعرف الاعمال وهذه الحادثة كلنا نتذكرها لانها صحيفة من صحف التاريخ حادثة شتى فيها الآباء امام الإبناء لا يمكن للمصري أن ينسأها يوما من الايام فكيف بالرجل الذي يبكي من كلامي الآن الا يبكي من ذكرى هذه الحادثة وفي الختام نطلب من المحكمة ان تضم أوراق دنشواي الى هذه القضية وتحيلها على التحقيق لنثبت للملا سلامة نيتنا . وتحكم في هذه القضية بانها من قبيل الطعن والقذف لا من باب الاهانة . يا حضرة القاضي أننا امام القاضي العادل الذي سيصدر حكمه بما يدل عليه ضميره وحسن نواياه .

نحن أمام محكمة لا تتأثر من أقوال الخصوم الذين يتحدثون في المجالس الخصوصية بالحكم علينا فاذا حكمت بالبراءة كان حكمك حقا وعدلا واذا حكمت بالادانة كان الرأي رأيك .

حكم محكمة عابدين

وصدر حكم محكمة جنح عابدين الجزئية قاضيا بتغريم الشيخ عبد العزيز جاويش وبالزامه أن يدفع ثلاثين جنيها على سبيل التعويض للمدعى بالحق المدني .

وقد طعن كل من المتهم والنيابة العامة والمدعى بالحق المدني على الحكم سالف الذكر بالاستئناف أمام محكمة مضر الابتدائية الأهلية ، وفيما يلي بيان بتفاصيل المحاكمة والمرافعات أمام تلك المحكمة وكذلك الحكم الذي أصدرته في هذه الاستئنافات .

المحاكمة والمرافعات

أمام محكمة الاستئناف

في جلسة علنية أمام محكمة جنح مصر الابتدائية الأهلية المنعقدة بصالة استئنافية فتحت الجلسة في منتصف الساعة التاسعة صباحا برئاسة حضرة بوغوص بك اغوريان وكيل المحكمة وعضوية حضرة ابراهيم بك يونس وجناب المستر كلاك بكوث القاضيين وكان وكيل النائب العمومي في هذه الجلسة حضرة عبد الحميد أفندي بدوي وكان كاتب الجلسة حضرة السيد أفندي حلمي . ثم نودي على حضرة الشيخ عبد العزيز جاويش فحضر ثم أخذ حضرات القضاة يقرأون ملخص ورقة الاتهام وبعدها قام حضرة وكيل النائب العمومي وشرح التهمة بعد . ثم قام اسكندر بك عمون وكيل حضرة محمد بك يوسف المدعى بالحق المدني وترافع عن موكله فيما يختص بالتعويض المدني عن الضرر الذي لحقه مما نسبته اليه الاستاذ .

مرافعة النيابة العامة

نشر الشيخ عبد العزيز جاويش في يوم ٢٨ يونية سنة ١٩٠٩ مقالة بقلمه وامضائه تحت عنوان (ذكرى دنشواي) وهي تتلخص في أنه نسب الى عطوفة بطرس باشا أنه انتزع بقضائه ارواحا بريئة وقبضها بيده وقدمها قربانا الى الجبار الظالم الغاصب القاهر ، واليه والى سعادة فتحي باشا انهما استهوتهما الآمال واستغوتهما المناصب واسترهبتهما عظمة الاحتلال فأنطقهما بذلك الحكم الجائر لرغب في الالقاب والمناصب وعوز النفس الى الشعور بالواجب ، والى حضرة محمد بك يوسف أنه أجاب بعض سائله عن تلك الجناية الكبرى التي ارتكبتها بالاهمال في الدفاع اذ قال ماذا جرى في فئة من خشاش الفلاحين اعتدوا على سادة البلاد واصحابها فعوقبوا بما استحقوا . . . الخ .

وان اللورد كرومر أوعز ما أوعز فعنت الوجوه ونسيت الذمم وأعوزت القلوب الرحمة ثم قال عنهم جميعا أنهم أصبحوا يشق وجودهم على الأرض وأصوامهم على المسامع وذكرهم على اللسان وذكرهم على الصدور ورماهم بعد ذلك بالخيانة والنفاق والفساد والمروق وبيع الاسرار والذمم وخسران الدنيا والآخرة ودعا الناس في آخر المقالة الى محاربتهم بالبغض ومعاملتهم بالحذر وسوء الظن .

هذه هي الاهانات القبيحة التي كالمها ذلك الكاتب جزافا ونثرها شرا في مقاله فخرج فيها عن موضوعها وهو ذكرى دنشواي ، وان أعراض الموظفين وشرفهم يجب أن يكون هدفا للاهانات ومرمى للمطاعن الفاحشة وأن تكون بمنزلة بين الاحترام والانتقاد .

أمام هذه الأقوال تم رفع الدعوى العمومية ورأت النيابة أنه وإن اشتملت المقالة على أسناد بعض أمور معينة إلا أنها جاءت على شكل مبهم نوعاً وسلك الكاتب فيها مسلك التعميم ورأت أن نسيج المقالة هو الإهانة لكثرة ما ورد فيها من عبارات التحقير فلما سئل الشيخ عبد العزيز جاديش في التحقيق ليبين عن قصده نفى أنه يقصد أسناد وقائع معينة وحصر مقاصد المقالة وعباراتها في معنى واحد هو أن الاثنين ما كان يصح لهما أن ينتظما في سلك محكمة سياسية هي مظنة التنظيم فلم نجد بداً تلقاء تعميم الأمور التي وردت بالمقالة وإتهامهما وانتشار معنى الإهانة في أجزاء المقالة وتأكيد الكاتب أنه لا يقصد الطعن أو نسبة أمور معينة نقول لم نجد بداً تلقاء هذه العوامل من وصف التهمة بأنها إهانة بدلاً من القذف .

وما كان غرضنا مطلقاً أن نتهرب من وصف التهمة بأنها قذف ولا يمكن أن يقصد ذلك بعد أن صرحنا في أقوالنا أمام محكمة أول درجة بأن العمل معاقب عليه سواء اعتبر قذفاً أو سباً أو إهانة ومن يلم بشروط القذف المباح فينبغي وجودها في هذه المقالة فلم لا يقصد ذلك من يعلم بأن المحكمة لها حق في تصحيح الوصف إذا رأت أن الوصف الذي أعطى للمتهم لا ينطبق عليه بل ينطبق على وصف آخر بينما الدفاع طلب اعتباره قذفاً وقرر توفر شروط القذف وانطباقها عليها ومحكمة أول درجة وافقت على هذا الرأي فنحن لا نطأ في اعتبار الواقعة قذفاً وسنتكلم اليوم عن التهمة باعتبارها قذفاً فإن كانت هذه المحكمة ترى بعد ذلك أن الواقعة إهانة فشروط الإهانة متوفرة كما شرحناها في المرافعة أمام محكمة أول درجة .

يعترف الدفاع بتوفر الموضوع لجميع شروط القذف في عبارات المقالة الموجهة إلى عطوفة بطرس باشا وسعادة فتحي باشا ويقتصر على البحث في سلامة نية الكاتب ومن أن المقالة لم تكتب بروح غير روح الانتقاد للأفاضة في توفر شروط القذف العامة ما دام الدفاع نفسه يعترف بتوفرها في غير موضع .

عاقب القانون المصري على القذف على وجه العموم ثم أفرد حكماً لقذف الموظفين فيما يتعلق بوظائفهم فإذا انتقد كاتب بعض أعمالهم فتضمن ذلك الانتقاد قذفاً أو سباً جاز له أن يثبت صحتة وحسن نيته في إيرادها فيبرأ من العقاب . أراد القانون أن يكون على الموظفين رقباء في أعمالهم حتى إذا عوجوا ساعدوا على كشف حقائقهم وإبلاغها إلى رؤسائهم ولكنه أوجب أن يكون ذلك بقصد المنفعة العامة وأن يكون النشر بحيث يقنع بصحة ما جاء فيه من وقائع القذف وحرم على الكاتب أن يسرعوا إلى نشر وقائع القذف من غير تقدير ولا تثبت واشترط لبراءة المتهم من القذف أن يقع القذف أو السب في انتقاد وان يثبت الكاتب صحة ما رمى به الموظف .

عبر القانون في النسخة العربية من قانون العقوبات عن الشرط الأول بالطعن في الأعمال وهي مترجمة عن الكلمة الفرنسية Critique تحريف عن أنه استعمل كلمة الانتقاد في التعليقات عند شرح هذه المادة وهي الترجمة الصحيحة كما يعلم ذلك كل من يفهم مدلول الكلمتين في اللغتين ولا نزاع في أن القانون بوضعه هذه العبارة يريد أن يجعلها شرطاً قائماً بذاته للبراءة من القذف

ولا يمكن أن يكون قد قصد بها التعبير عن القذف لاختلاف مدلوليهما اختلافًا كليًا كما أنه لم يضعها عبثًا ولو أن الانتقاد شرط يتعلق بصياغته الكتابية وحسن النية شرط يتعلق بمقاصد الكاتب إلا أن الأول من العادة هو مظهر الثانية هو الصورة الحسية لتلك الظواهر النفسية وتلازم الانتقاد حسن النية متعلقة بمقدار توفيق الكاتب بين قلمه وفكره على أنه يمكن تصور الانتقاد منفصلا عن حسن النية أي أن يكون الانتقاد لسوء نية ولكن لا يمكن تصور حسن النية في المادة (٢٦١) منفصلة عن الانتقاد .

عرف الانتقاد لغة بأنه البحث يقصد مدح العمل الصالح وذم غيره (لاروس) وعرفه الشراح الفرنسيون (كاربنتيه) بأنه البحث المؤسس على أسباب أو المناقشة لعمل من الأعمال ذلك البحث الذي يستهدى بالأسباب والمبادئ لتقدير الواقعة أو العمل المعين وهو الذي يفرض أن يحمل في طيه حسن النية . هذا التعريف يتعلق بنوع من الانتقاد دون نوع آخر أي أنه في كل موضوع على حدته بل الانتقاد صورة واحدة ينتج تطبيقها على المواضيع وإن كان الانتقاد يستعمل في مواضيع متنوعة إلا أنه ليس له صفة مخصوصة في كل موضوع على حدته بل الانتقاد صورة واحدة ينتج تطبيقها على المواضيع المختلفة بنتائج متنوعة ولكن صفته العامة لا تتغير بتغير المواضيع التي يستعمله فيها .

التعريف الذي سبق لنا إيرادَه يختص بالانتقاد الذي لا يتضمن قذفاً وهو الانتقاد المباح طبعاً وشرعاً والذي ليس فيه ما يستوجب المحاكمة بشكل من الأشكال هذا هو الانتقاد الذي أباحه القانون المصري وأباح معه أن يتضمن وقائع قذف إذا اقتضى الحال ذكرها ايضاحاً وتقديراً للانتقاد وبشرط اثبات صحتها وحسن النية فيها فلا محل لاعتراض حضرة المحامي بأن الانتقاد قد يشمل وقائع قذف فأننا لا ننكر عليه ذلك وإنما الذي ننكره أن يتضمن الانتقاد وهو طريقة البحث المؤدبة الرزينة المبنية على أسباب ننكر أن يتضمن ما يفيد التحقير والخلو في الذم والخفة في الحكم ، ننكر أن يكون الانتقاد خالياً من بيان الأسباب التي كونت اعتقاد الكاتب أو الإشارة إليها ننكر أن الانتقاد يخلو من هذه الصفات جميعها وهي طبائعه الأولى .

وإن اشتمل الانتقاد على وقائع قذف لا يبيح مطلقاً أن يخرج عن موضوعه ويصبح سلاحاً تحمى به الكتابات السفهية الخالية مما يكون الاقتران إذا غاية ما في القذف إسناد وقائع معينة لو صحت لوجب العقاب قانوناً أو الاحتقار عند أهل الوطن وليس فيه غير ذلك فإذا أجاز القذف بشرط وقوعه في انتقاد تحتم أن ينشر مع وقائع القذف ما يسهل الاقتناع بما فيها والتصديق له وقد اشترط القانون حسن النية وجعل من ضمن شروطها أن يعتقد القماذف في ضميره صحة الأمور التي أسندها إلى الموظف وأن يكون قصد قدرها تقديراً كافياً أفلا يكون من الواجب أن يظهر ذلك في النشر حتى يكون سبباً إلى اقتناع الناس وسبباً بعد ذلك إلى اقتناع المحكمة بحسن نية القاذف أي أنه يجب عليه أن يعرض على الناس أسباب اقتناعه وذلك عين الانتقاد الذي تقدم لنا شرحه ثم إذا كان نفي وقائع القذف جائزاً للموظفين أم لا

المحكمة أفلا يكون نتيجة عن هذا إنه كما كان للقاذف أن يلصق الأمور التي تكون القذف بطريق النشر يكون للمقذوف في حقه أن يبريء نفسه من تلك الأمور بذلك الطريق عينه وإن له ذلك إذا كانت الأمور المنسوبة إليه ليست مؤسسة على أسباب ولا هي موضوعة بشكل يحتمل المناقشة إلا أن ينكر كل ما قذف به إنكارا جافا وليس في ذلك كبير نفي .

وبما قام في سبيل تسليم حضرات المحامين بالشرح المتقدم تأثرهم بشروح القانون الفرنسي في هذا الموضوع حيث لا يجدون أثرا لهذه القيود وحيث يجدون قذف الموظفين مباحا كائنا ما كان بشرط اثبات صحة الوقائع فقط ولكن ذلك الشك يوشك أن يزول إذا علموا - وهم يعلمون - أن القانون المصري قد أقام بينه وبين القانون الفرنسي في هذا الموضوع حاجزا كثيفا باشتراط الانتقاد وحسن النية للبراءة من القذف .

يتضح من مراجعة التعريفات السابقة وشرحها ومن نص المادة ٢٦١ التي تشترط الانتقاد صراحة وتشترط حسن النية أيضا وهو شرط ينتج فيه حتما اشتراط الانتقاد ولو لم يكن مصرحا بوجوبه لأن حسن النية في المادة (٢٦١) لا يمكن أن تتخذ لنفسها مظهرا غير الانتقاد ومن مراجعة التعليقات التي تعرف الانتقاد بأنه اظهار رأى يتضح من ذلك كله أن الذي يسمح باثباته هو القذف الذي يكون نتيجة طبيعية للانتقاد وأنه إذا انتفى شرط الانتقاد امتنع الحكم بالبراءة في تهمة القذف .

أما حسن النية التي يشترط ثبوتها في القذف الجارح حتى تصبح براءة المتهم منه فنكتفي في شرحها بما ورد في التعليقات وشرط حسن النية هو معاملة المسائل المتعلقة بالوقائع يمكن أن تقرر لها قاعدة ثابتة لكن يسأل على الناقد أن يكون موجه الانتقاد ويعتقد في ضميره صحته حتى يمكن أن يعتمد صنادرا عن سلامة نية وإن يكون قد قدر الأمور التي نسبها إلى الموظف تقديرا كافيا وإن يكون انتقاده للمصلحة العامة إذا تقرر ذلك وتقرر أن يفرض في جريمة القذف على وجه العموم توفر سوء النية فلنراجع المقالة لنرى هل ما ورد بها انتقاد بحسن نية أم شيء آخر .

وصف ما وقع من الكاتب بأنه انتقاد بحسن نية جاء متأخرا وفي المرافعة فقط والا فإن الذي ينكر قصده الصريح في عبارة استهوتها الأموال الخ ولا يزال يتلمس الأسباب والأدلة من المقالة على غير طائل ليثبت بها أنه لم يقصد الطعن مطلقا إذ يقول في التحقيق أن عبارة أقر عيون رئيس المحكمة وقاضيتها الواردة في محل آخر من المقالة يدل على أنها لم يكونا يريدان شيئا وإذا ينكر أنه يقصد أحدا بقوله أوعز اللورد كرومر ما أوعز فنسييت الذمم الخ وإذا ينكر في الجلسة التهمة الموجهة إليه المبينة على أقواله الصريحة نقول أن الذي يكون هذا شأنه في بيان مقاصده لا يمكن أن يفهم أنه منتقد من الصنف الذي إذا انتقد كان مستعدا للاثبات هذا الاستعداد للاثبات الذي سمعناه من الدفاع كثيرا أو الذي لم نر وراءه شيئا آخر لا يؤثر على كيفية تكون جريمة القذف . فقد وقعت الجريمة وقت كتابته المقالة وانتفى فرض أنها انتقاد

يستعد الكاتب لاثباته بطبيعة الكتابة وبمجرد سؤال الكاتب عن قصده من كتابتها فهو أحسن رجل يمكن أن يعرف أن كانت الوقائع التي تضمنتها المقالة يمكن اثباتها أم لا بل هو الوحيد المطالب بذلك وكل ما يجيء على لسان الدفاع تحصيل حاصل ورأى مختمر وتناقض غريب وإذا كانت الجريمة حصلت بحالة وظروف معينة فلا يمكن أن ظروفنا تعرض بعهد ذلك أن يكون لها شأن في تغيير كيان الجريمة ومقوماتها . لا يقول فقط انه ليس لدفاع المحامين بآثبات صحة الوقائع قيمة قانونية بل ان المقارنة بين اقوال الكاتب في التحقيق واقوال الدفاع في الجلسة تستدعي العجب فبمقدار ما كان الشيخ عبد العزيز شاويش يفر من صراحة نسبة الاهانات التي وجهها الى المجنى عليهم جميعا كان المحامون يستقبلون هذه الاقوال يصدر رجب وجنان برىء ووجد فيهم دفعة واحدة الاستعداد لاثبات كل ما جاء بالمقالة .

الذي يريد الانتقاد ويحسن النية لا يرسل نسب الخيانة والنفاق والمروق الخ جزافا من غير أن يشير بشكل صريح أو أن يثبت بتحديد العمل الذي استحقوا عليه الاوصاف جزاء وفاقا بل ماذا في المقالة جميعها كان مبنيا على أسباب أو كان على شكل يحتمل المناقشة ؟

أين الانتقاد وحسن النية من الذي يدعو الى محاربة المجنى عليهم بالبغض ومعاملتهم بالحذر وسوء الظن وماذا تكون قيمة الاستناد على مدح الكاتب لعطوفة رئيس النظام في حادثة الازهر اذا كان هذا رأيه فيه وهذه دعوته للناس عن حادثة حصلت وانتهت قبل أن توجد حادثة الازهر بزمان طويل وماذا في هذه الاوصاف والنسب قدره الكاتب تقديرا كافيا أو اعتقد في ضميره صحته وهو قد زلزل يقينه أمسام التحقيق وعاد منكرا كل طعن .

ثم كيف تكون المقالة انتقادا أو يكون الكاتب سليم النية فيها وهي قد ضمنت من عبارات الاهانة شيئا كثيرا فبينما يعبر عن فتحي باشا بأنه قاضى دنشواى اذ يقول عن الجميع انهم أصبحوا يشق وجودهم على الأرض وذكرهم على المسامع الخ . ويعبر عن عطوفة بطرس باشا في غير التذكير بحادثة دنشواى رئيس محكمة دنشواى وهي ليست وظيفة أو عملا دائما فهل المقالة التي حشوها كل هذه العبارات تكون انتقادا بسلامة نية لا يمكن أن يكون الامر كذلك وموضوع المقالة التذكير والتشنيع كما يدل عليه عنوانها لا يكون ما في المقالة انتقادا بسلامة نية والكاتب ينشر بعد الحكم بيومين فقط رسالة من اسكندرية يعبر فيها عن بطرس باشا برئيس محكمة دنشواى وينشر بعدها مقالة عنوانها (الجرائد الحرة والموظفون) بقلم المتهم وامضائه ملؤها التهكم والاستهتار ثم من أين أتى للكاتب أو الاثنان اللذين ذكر اسميهما في المقالة كان لهما رأى مخصوص في الحكم مع أن سر المداولة لا يبيح له أن يعلم أو يحس رأى أحد القضاة والاسباب التي بنى عليه رأيه وعلى الخصوص في قضية كهذه صدر الحكم فيها من محكمة مكونة من خمسة أعضاء أى أنه يمكن تكوين أغلبية بدون رأى كليهما ومن جهة أخرى فان سر المداولة يمنع القضاة أن يبيحوا بها فلا يمكن استعمال حقهم في اثبات العكس . من أين أتى له ذكره وهو نفسه يقول في التحقيق لا يمكن أن يعرف أن كان الحكم باتحاد الآراء أو لا .

نحن لا نمنع الكاتب التذكير بحادثة دنشواي كما أن الدعوى العمومية لم ترفع عن هذا التذكير وليس في وسعنا ذلك إذا أردناه فمن العنت إفراغ الجهد في إثبات أن الحادثة لا يمكن أن تنسب ومن العيب الادعاء على النيابة أنها تريد أن تجعل الحادثة نسبية منسياً فانها لم ترد ذلك ولا قالت شيئاً يستفاد منه ذلك المعنى بل قالت على عكس ذلك . قالت أنه كان للكاتب مندوحة عن الطعن والتشهير بالرجال إلى التذكير بالحادثة بطريق آخر مشروع كما فعل ويفعل غيره فالشئ الذي رفعت عنه الدعوى العمومية كما يظهر من هذه الأقوال ومن المقالة ليس هو التذكير بحادثة دنشواي وإنما هو الطعن والتشهير بالرجال وإذا كانت المقالة قد كتبت بعد الحادثة بثلاث سنين فمن المحتم أن الكاتب كتبها بعيداً عن تأثير الانفعالات الوقتية فكان يجب عليه أن يزن الكلام ويتدبر مراميه ويستشعر أي مسئولية يجرها على نفسه بأرسال هذه الأقوال جزافاً فإذا كان ذلك شيئاً لم يأخذ نفسه به ولم يمرنها عليه فذلك ليس ذنب الدعوى العمومية وهل إذا كانت حادثة دنشواي من الهول والشناعة على ما وصف المحامون أيكون ذلك مبيحاً للكاتب أن ينتهك أعراض المجنى عليهم الثلاثة ويستحل حرمانهم بدون ذنب وإلى هذه الدرجة فترى المحكمة مما تقدم لنا شبرحه أن المتهم لم يكتب انتقاداً لخلو المقالة جميعها من بيان الأدلة على صحة وقائع القذف بل لخلوها مما يمكن أن يكون الاقتناع بشكل من الأشكال وأنه لم يكن حسن النية ومن المعلوم أنه إذا لم يتوفر شرط حسن النية فلا تترتب على إمكان إقامة الدليل على صحة الأفعال المنسوبة إلى الموظفين عدم الحكم بعقوبة وبناء على ذلك يكون ما وقع من المتهم معاقباً عليه بالفقرة الأولى من المادة ٢٦١ والفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عن الوقائع المعينة المنسوبة إلى الموظفين وإلى محمد بك يوسف وبالمادة (١٥٩) عن الفاظ الأهانة وعبارتها التي تكررت في المقالة وإشيرنا إليها وبالمادة (٣٢) من جميع هذه الجرائم لوقوعها في مقالة واحدة لغرض واحد .

أما عن قذف حضرة محمد بك يوسف فاني أعضد مذكرة حضرة الاستاذ اسكندر بك عمون وأؤيد كل ما جاء فيها سوى كلامه في التعويض فليس للنيابة شأن فيه وأترك لحضيرته الكلام في تلك التهم .

أما عن الحكم الابتدائي فقد اشتمل على خطاين في التطبيق الأول أنه حكم بمقوبتين عن جريمتين وقعتا لغرض واحد وهما مرتبطتان ببعضهما بحيث لا يقبلان التجزئة والصحيح في ذلك اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجريمتين كما هو نص الفقرة الثانية من المادة (٣٢) الثاني أنه يعاقب بالمادة (٢٦٢) وفيها فقرتان يشتملان على عقوبتين مختلفتين ولم يبين أي فقرة طبق والصحيح أنها الفقرة الثالثة وهي التي نطلب اليوم تطبيقها .

أما قول حضرة الاستاذ الشيمي بك أنه لم تحصل مرافعة في القسذف فربما قال ذلك لأنه لم يطلع أو لم يسمح مرافعة زميله الاستاذ لطفى بك وطلباته ولا على مرافعة الاستاذ بسيوني أفندي فإن الأول منهما تكلم عن أركان القسذف المباح وأثبت ذكرها وطلب أصلياً اعتبار المقالة من قبيل القذف المباح واحتياطياً الاحالة على التحقيق والثاني تكلم عن حسن النية في عموم المقالة . وإن الذي يقرأ الحكم ويطلع على أسبابه ويرى كيف ثبت لحضرة القاضى ادانة المتهم وكيف أخذ بالظروف المشددة التي في المقالة يعجب من مخطوق الحكم ويرى أن لا تلازم

بين الاسباب والمنطوق ومن شدة المقالة وخفة الحكم بل ان الحكم يفقده ذلك التوازن كان واهن التأثير ضعيف قوة التأديب قد نشر المتهم بعده بيومين رسالة من الاسكندرية ونشر بعدها مقالة اشرنا الى مضمون ما جاء فيها كلاهما يدل على أن الحكم وإن كان قد قضى بالأدانة إلا أنه لم يبلغ من نفس الكاتب مكان التأثير والاستفادة مع العلم بأن الحكم بالغرامة نفذ مباشرة فلا فرق من وجهة التأثير بينه وبين الحكم الاستثنائي الذي يؤيده وقبل أنه نختتم المرافعة نقول كلمة عن دوسيه قضية دنشواي .

رمى الدفاع النيابة بأنها تتهرب من الموافقة على ضم قضية دنشواي لغرض مخصوص وحاول التشويش على القضية بذلك وكنا نود ان لا يصل الدفاع من التجاهل بقواعد القانون ونظاماته الى ما وصل اليه ومع ذلك لا نرى بأسا من عرض أسباب معارضتنا على المحكمة لعل الدفاع يكف عن تجاهله هذه المرة . اعرب الدفاع عن استعداده للاثبات ورغبته فيه وإن طريقه الى ذلك هو دوسيه قضية دنشواي لم يكن امام الكاتب وقت كتابة المقالة ولا قبلها فان الكاتب نفسه لم يتعرض للاثبات في التحقيق وخرج المقالة تخريجا يجعلها غير قابلة للاثبات والنفي على أننا نتجاوز ونجاريه في الكلام عن الاثبات .

من يراجع المقالة يشهد بأنها على امتلائها بالمطامن والاهانات مبهمة على وجه العموم وكل ما فيها من الوقائع التي يمكن اعتبارها محددة نوعا عبارتان الاولى مقالة (أوعز اللورد فانطقهما ذلك الحكم الجائر لرغب في اللقب والمناصب وعوز النفس الى الشعور بالواجب) والثانية قوله (أوعز اللورد كرومر ما أوعز فنسيت الذم الخ) والعبارة الاولى مسألة نفسية لا يتغلغل اليها الاثبات ولا ينتقد فيها التحقيق وأما الثانية وهي أكثر ما في المقالة تحديدا ونظن أنها اساس كل المطامن والاهانات الأخرى فاننا ننظر في علاقة اثباتها بدوسيه قضية دنشواي من تحقيق وحكم وعفو وننظر في هل يمكن الانتفاع به في اثبات هذه الواقعة أم لا ؟ .

لا نزاع في أن من قواعد النظام العام اعتبار الاحكام النهائية ناطقة بالحقيقة وقد راعى الشارع في ذلك أنه وإن كانت بعض الاحكام تنطوي على خطأ محض أو ظلم بين الا أنه يجب اعطاء الاحكام النهائية على وجه العموم قوة تماسك وانزالها من الثقة والتسليم منزلة تمنع من ابتدال النظام القضائي بمراجعة الاحكام أكثر من الدرجات المحددة قانونا وينتج عن هذا ان الاحكام النهائية بمأمن من الرجوع فيها أو مراجعتها امام المحاكم بأي شكل من الاشكال وإن القضاة في حل من الخطأ الى أن يبلغ شأنهم فساد الذم والغش .

لهذا اعتبروا أن الطعن في الحكم بالظلم فقط أهانة للقضاة لا قذف فيهم فلا يصح عند رفع الدعوى العمومية على من نسب للقاضي الظلم ان يسمح له باثبات صحة وصفه للقاضي والا كان ذلك مدرجة الى امتهان كرامة القضاة وابتدال مكان القضاء يعرض الحكم مرارا عديدة لمناقشته واستباحة الطعن فيه وما دام للقاضي حق تقدير الخصومات المرفوعة اليه وكان التقدير يختلف باختلاف الأشخاص وكان القاضي في حل من الخطأ اذا بدر منه وكان لا يمكن تغليب تقدير عليه فيصبح من العبث اثبات ظلم الحكم في كل مرة طعن فيه بذلك فاذا طعن أحدهم في القاضي بتعمد الظلم بناء على اطاعته ايعازا أو رجاء أو

توصية كان ذلك قدفا في القاضى جائز الاثبات ولكن الاثبات فيه لا يقوم بالاستنتاج من الحكم مطلقا بل لا بد اثباته من الرجوع الى وقائع محسوسة منفصلة عن الحكم هو رأى القاضى وتقديره والتقدير يرجع الى عقل القاضى ووجدانه فان كان تقدير حكم مخصوص سبب غير الاقتناع به كالايعاز أو الرجاء أو التوصية فذلك يصح يعرض للاثبات والمناقشة اذا كانت هناك وقائع تساعد على اثباتها ولا دخل للاحكام فى اثبات ذلك لأنه لا يوجد فيها شيء يدل على سبب التقدير وقد ورد فى (كاربنتيه) تحت شرح المادة (١٨٣) نوتة ١٥ أنه لما كان الحكم ظالما فإنه لا يمكن اثبات ان القاضى ظالم لغرض الا الوقائع الخارجة عن الحكم على أن القول بإمكان اثبات الايعاز بالاستنتاج من الحكم وليس بالوقائع الخارجة عنه ليسهل طريق الادعاء على القضاة ويعرض احترام القاضى فى تقديره لكل انتقاص ولا خلاف فى أن الحكم الذى صدر فى قضية دنشواى حكم نهائى ومن محكمة مختصة والطعن فيه بالظلم لا يستوجب مراجعته مطلقا كما أن الطعن فى بعض قضاة المحكمة التى اصدرت الحكم بنسيان ذمتهم اطاعة لايعاز اللورد كرومر على فرض أنه يبطل الاثبات لا يمكن اثباته بطريق الاستنتاج من الحكم كما سبق لنا شرحه .

مرافعات الدفاع

١- مرافعة الأستاذ اسماعيل (بك) شيمى المحامى

نلتمس من المحكمة قبول الاستئناف المقدم من المتهم شكلا فيما يتعلق بالحكمين المطعون فيهما .

(١) وموضوعا الغاء الحكمين المذكورين فيما ينافى الطلبات التى قدمها المتهم امام محكمة اول درجة .

(٢) ونلتمس ان تصرح وتقرر بأن الأفعال المسندة الى الطالب بناء على ما تضمنته ورقة الاتهام الاولى وفى اعلان الحضور امام دائرة الاستئناف تقع تحت طائلة المادة ٢٦١ من قانون العقوبات بمجموعها وذلك فيما يختص بتهمة الاهانة الموجهة ضد بطرس باشا غالى وفتحى باشا زغلول .

(٣) وتقرر ان قاضى اول درجة خالف صراحة روح القانون ونصوصه باحداثه نوعا جديدا من القذف لا يمكن فيه اثبات الامور المقذوف بها اذا كانت عبارة الكاتب التى انتقد بها أعمال الموظف لم يراع فيها الذوق الجميل والمراتب العالية واضعا بذلك مبدأ جديدا دستوريا يترتب عليه جعل كرامة الموظف فوق الصالح العام ، مهما كان ذلك الموظف مجرما ، وان شدة الانتقاد تمحو عن الموظف غلطاته .

(٤) وتقرر ان فوز هذه المبادئ فى تطبيق القانون يجر الى تحقير سلطة الحكومة والخط من هيبتها وهما الشيطان اللذان لا يجوز ارتكازهما الا على استقامة رجال الحكومة وذمتهم الطاهرة .

(٥) وتقرر أن قاضي أول درجة خرق القانون باستنتاجه بمجرد نظره الشخصي قرينة على سوء نية المتهم تخالف القرائن التي نص عليها القانون وخول دحضها بأدلة النفي فحالاً باستنتاجه هذا بين المتهم وبين براءته إلى الأبد لأنها تحرم عليه كل وسيلة للتخلص من المسؤولية التي ترتبت على هذه القرينة الحكمية .

(٦) وتقرر بناء على ذلك أن قاضي أول درجة إذ يرفض أجابة المتهم إلى ما طلبه من الإثبات للسبب المتقدم ذكره قد خرق القانون بصفة صريحة وبذلك أصبح حكمه واجب التعديل .

(٧) وتقرر أيضاً أن الحكم المطعون فيه يجب تعديله في كافة أجزائه التي قضى بها القاضي في أشياء لم تطلب منه .

(٨) وأن تقرر بأن قاضي أول درجة الذي لم يطلب منه سوى الحكم ببيان صفة التهمة الموجهة إلى المتهم قد تعدى هذا الطلب وتناول موضوع التهمة بعد تحديد صفتها مع أنه لم يسمع دفاع المحاماة في الموضوع ولا مراعاة النيابة العمومية في نفس التهمة التي قرر صفتها ولا شك أنه بذلك قد تعدى حد مهمته القانونية وعلى ذلك فيتعين إلغاء حكمه المعيب لأنه تضمن البت فيما لا يطلب من المحكمة .

(٩) وأن تقرر هذه المحكمة أن سكوت محكمة عابدين عن الرد على الدفع الفرعي المتعلق بالمادة السابعة من قانون العقوبات ذلك الدفع الذي يجعل المادة (٢٦١) وهمية لا مفعول لها تقريباً إذ أنه بناء على أحكام الشريعة الفراء يمكن لكل شخص أن يقيم الدليل على صحة الوقائع ينسبها للغير ولا شك أن سكوت محكمة عابدين عن إبداء رأيها في هذا الدفع الفرعي الذي يؤثر كثيراً على جوهر التهمة يقضى إلغاء الحكم المطعون فيه في هذه النقط .

(١٠) أن تقرر هذه المحكمة أنه من الحقوق الشخصية المقررة في (تسريعة الفراء أن يقيم المتهم الطعن بالأدلة على صحة ما نسبته للغير وأنه ليس للقاضي أن يمس هذا الحق في حكم سواء كان الطعن موجهاً إلى موظفين عموميين أو إلى أفراد الناس .

(١١) أن تقرر هذه المحكمة أن المادة (٢٦١) عقوبات بعد تعديلها تطبيقاً للمبادئ السابقة الذكر تبقى بلا تأثير وأنه يجب الحكم ببراءة المتهم إذا ثبت أن الشخص المطعون فيه قد ارتكب حقاً ما انتقده عليه المتهم علناً حيث أنه بارتكابه لتلك الأمور قد عرض نفسه لانتقاد كل من شاهدوا وقوع تلك الأمور .

(١٢) وأن تقرر باعتبار الموضوع أن الدعوى غير صالحة للحكم الآن وأنه يجب إجراء التحقيقات التي طلبها المتهم في مرافعته أمام محكمة أول درجة وأن تحكم بأجابة ما طلبه المتهم من استحضار النيابة لأوراق دنشواي وكلمة يعلق بالعفو عن المحكوم عليهم .

(١٣) وأن تبيح هذه المحكمة للمتهم أن يستدعي جميع شهود النفي الذين

يقررون الامور المطعون فيها وخصوصا ذلك الشخصين الذين طعن عليهما في المقالة المؤخذ عليها .

(١٤) وان تقرر المحكمة زيادة على ذلك انه اذا رفضت الحكومة تقديم الأوراق المطلوبة أن تصير الاستغناء عنها في المرافعة وان تحكم المحكمة بصحة كل الأوراق المتعلقة بدنشواى التي نقدمها والتي تتضمن كافة تفاصيل حادثة دنشواى بما فيها من مرافعات وحكم وتحقيقات . وكذلك كل ما قيل وكتب في هذه الحادثة سواء في جرائد مصر أو جرائد البلاد الاجنبية وخصوصا ما قيل وكتب عن هذه الحادثة بواسطة اعضاء مجلس العموم الانجليزى كما كتبه وكلاؤها السياسيون وبالجمله كل الأوراق والمستندات التي تصلح لتنوير المحكمة وإيقافها على حقيقة الامور التي نسبناها للمطعون فيهما لتتأكد المحكمة من سلامة نيتنا في ما كتبناه في هذا الصدد حتى اذا أقمنا الادلة اللازمة وسمعت اقوال النيابة وترافعنا عن المتهم امكن المحكمة أن تحكم على بينه من الأمر .

(١٥) وان تقرر المحكمة بأنه اذا وجد في المقالة المؤخذ عليها عبارات مهينة خلافا للامور المطعون بها أو اسنادات سب يمكن اعتبارها موجهة الى موظفين عموميين أن هذه العبارات أو الاسنادات هي عبارات لا تتجزأ وأن علاقتهما ببعضهما علاقة السبب بالمسبب .

(١٦) أن تقرر المحكمة أنه لا وجه للنياحة في طلب التشديد أمام هذه المحكمة لان استثنائها لا يمكن أن يكون موضوعا الا التكلم في موضوع الغناء الصفة التي قررتها محكمة اول درجة للتهمة الموجهة ضدنا .

وبعد فيجب علينا أن نقدم للمحكمة الان شرح طلبين من تلك الطلبات التي قدمناها هنا قبل أن نخوض في شرح جميعها بالتفصيل .

(الاول) شرح المادة ٧ وطلب تطبيقها على المادة ٢٦١ فنقول :

حيث أنه من مبادئ الشريعة الاسلامية العامة : (انه لا يمكن لاي أمير مسلم أن يجاوز كتاب الله ولا أن يتعدى حدوده واذا فعل فقد استحق العزل) .

وحيث أن مبادئها العامة أيضا : (أن كل أمير يتعدى حدود الشرع انشريف يخون أمته بهذا التعدي حق مقاومتها له بالقوة وعلى ذلك يتحتم عزله بموجب فتوى من رجال الدين) .

وحيث أنه بمثل هذه الفتوى عزل الحاكم الاخير لمصر قبل محمد علي وبها أيضا عين هذا واليا على مصر .

وحيث أنه حين تولى هذا الوالى ولاية مصر قد اشترطت عليه الفرمانات الشاهانية أن يحكم الامة بما يقضى به الشرع الشريف والفرمانات التي أتت بعد ذلك لخلفه كانت كلها تأمرهم بأن لا يخرجوا عن حدود الشرع في ادارتهم وتوجب عليهم اتباع النصوص المدنية (في الخط الشريف) « جلاخانه » سنة ١٨٣٩ والنصوص المدونة أيضا في الخط الهمايوني الذي حدد بعد ذلك بخمسة عشر سنة وهذا البعض المدون في الخط الشريف المذكور الذي أصدره أمير

المؤمنين المغفور له السلطان عبد الحميد خان « فى جان الجلخانه » الصادر فى ستة وعشرين شعبان سنة ١٢٥٥ هـ الموافق ٣ نوفمبر سنة ١٧٨٣ : « لا يخفى على جميع الناس أن دولتنا العلية كانت فى مبدا ظهورها متبعة أحكام القرآن الكريم والقوانين الشرعية المنيفة جميعا » الى أن قال « واعتمادا على المعونة الآلهية واستنادا على الامدادات الروحانية النبوية قد رؤى من الآن فصاعدا أهمية لزوم وضع وتأسيس قوانين حديثة تتحسن بها ادارة ممالك دولتنا العلية المحروسة » الى أن قال « والحاصل أنه بدون تدوين هذه القوانين النظامية لا يمكن حصول القوة والعمار والراحة فإن أساس جميع ذلك هو عبارة عن المواد المشروحة ولا يجوز بعد الآن اعدام وتسميم أرباب الجنح جهرا أو خفية بدون أن تنظر دعاويهم علنا بكل دقة بمقتضى القوانين الشرعية ولا يجوز مطلقا تسلط أحد على عرض وناموس آخر » ائى أن قال « وقد أعطيت من طرفنا الملوكى الطمانيئة التامة فى الروح والعرض والناموس والمال بمقتضى الحكم الشرعى » الى أن قال وعلى هذا فكل من خالف هذه القوانين الشرعية من الوكلاء أو العلماء أو أى انسان كان مهما كانت صفته سيجرى توقيع الجزاءات اللازمة عليهم بدون رعاية ولا خاطر الى أن قال : « ونسأل مالك الممالك أن يلهنا التوفيق جميعا وأن يصب على كل من خالف هذه القوانين المؤسسة سوط عذاب النعمة وأن لا ينجح له أعمال سوى الدهر آمين » .

وحيث أن القرما المعطى لسمو الخديوى الخالى يتضمن الشروط الاتى نصه :

(بما أن سكان مصر هم من رعيتى ولا يمكن أن يتحولوا فى أى وقت كان اقل ضعف أو فعل استبدادى فعلى ذلك خولناكم حق تحضير وتقدير كل اللوائح اللازمة الموافقة لهذا الشرط بطريقة عادلة) .

وحيث أنه اتبعا لهذه المبادئ الاساسية أعطى الخديويون سلطة التشريع تحت شرط أساسى وهو أن لا يتعدوا مطلقا أو بأى حال بلوائهم الشرع الشريف .

وانه عملا بهذه المبادئ والشرائط وامتنالا لما يأمر به الديانة المحمدية قد قرر الخديوى السابق المرحوم توفيق باشا فى سنة ١٨٨٤ قانون العقوبات الذى أخذ يفسر حقه فى هذا التشريع .

قال فى المادة الأولى من هذا القانون ما نصه : من خصائص الحكمة أن تعاقب على الجرائم التى تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التى تحصل ضد الحكومة مباشرة وبسببها على ذلك قد تعينت فى هذا القانون درجات العقوبة التى لاولياء الامر شرعا تقريرها وهذا بدون اخلال فى أى حال من الاحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء .

وحيث أن الخديوى الحالى لما أراد أن يغير فى قانون العقوبات رأى من الواجب المقدس عليه أن يقرر هذه الحدود لقدرته التشريعية فقد اتى فى المادة (٧) من قانونه لهذه التصريحات بعينها فبناء على ما سبق يجب اذن البحث فى القرآن الحكيم وفى الاحاديث الشريفة وتصريحات الخلفاء على كل ما يكون .

أولا - الحقوق الشخصية في مواد مسئولية الانسان عن فكره عندما يعمل به .

ثانيا - البحث عن حقوق القاضى وحقوق المتهم ازاء القاضى . تلك الحقوق التى لا يمكن للقاضى أن يتعدها الا وهو آثم اثما عظيما .

خلق الانسان حرا وحرية لا يمكن أن تصل الى حد الاضرار بنفسه أو بالناس وفى الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) .

وبما أن الانسان خلق حرا فلا يمكن أن يجد انسان آخر فى حرية فى القول والعمل ما لم يكن هذا القول أو العمل مغايرا لأمر الله تعالى أو منكرا أو مقاييرا للمصلحة العامة قال صلى الله عليه وسلم : (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الإيمان) . وقال تعالى فى كتابه العزيز (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) وقال عز وجل (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان) فبقدر الامكان أمرنا بالتعاون وهو الحث وتسهيل طرق الخير وسد باب الشريعة بقدر وقد بين الشرع الشريف أن مراتب الحسنه (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) لغير الحاكم أربع وهى :

١ - التعريف .

٢ - الوعظ والسلام اللطيف .

٣ - السب والتعنيف .

٤ - المنع قهرا بطريق المباشرة .

وقال صلى الله عليه وسلم : (لا ينبغي لأمرئىء أن يشهد مقاما فيه حق إلا تكلم به فانه لن يقدم أجله ولن يحرمه رزقه هو له) وقال ابن مسعود : (قال الرسول عليه السلام ما بعث الله نبيا الا وله حوارى قيمكث النبى بين أظهرهم ما تشاء الله تعالى يعمل فيهم بكتاب الله وبأمره حتى اذا قبض الله نبيه مكث الحواريون يعملون بكتاب الله وبأمره وسنة نبيه فاذا انقضوا كان بعدهم قوم يرهبون رؤوس النابر يقولون ما يعرفون ويعملون ما ينكرون فاذا رأيت ذلك فحق على كل مؤمن جهادهم بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وليس وراء ذلك اسلام) .

وحيث أن هذا الحديث الشريف يخول كل مخلوق الحق فى أن يجاهد بقلمه ، والقلم أحد اللسانين وبفعله إزالة المنكر مهما استعمل آزالته من السب والتعنيف وما يؤيد هذا الحق قوله تعالى (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم) وحيث أن صاحب فتح البيان قال فى تفسير هذه الآية الشريفة (من ظلم فى فعل أو قول فجاهروا له بالسوء من القول فى معنى النهي عن فعله والتوبيخ له) .

قال الله تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شيء) فليس على الحاكم الا أن يرجع الى حكم الله فيما قضى فيه وقال تعالى : (ومن لا يحكم بما أنزل الله فأولئك الظالمون) وقال تبارك وتعالى (يا داود انا جعلناك خليفة فى

الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) وقال عز شأنه (فأحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق • لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) •

لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن استماع ما يقدمه المدعى عليه من الدفوع الشرعية الذي لو صح لترتب عليه عدم توجيه الخصومة عليه بل يجب على القاضي شرعا الاستماع لهذا الدفع وتكليف الدافع اثبات صحة ما دفع به •

وطرق الاثبات ثلاث وهي : البينة والاقرار والنكول عن الحلف ، ولا يجوز شرعا للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقا كما ورد في الشرع الشريف •

عن وجوب رفض طلب النيابة للتشديد :

حيث انه يحسن بنا أن نبحث عن القيمة القانونية للاستئناف التي يرفعها الخصام وحيث أن دعوى النيابة العمومية هي دعوى الإهانة • وأن الدفوع الفرعى للمتهم كان ينحصر في أن ترفض المحكمة هذه الدعوى وأن تصف الحوادث المعروضة أمامها بصفة القذف لا الإهانة •

وحيث أن المحكمة قد أجابت طلب المتهم ورفضت دعوى النيابة بأن التهمة إهانة ولكنها حكمت في موضوع القذف دون أن تسمع أقوال النيابة في ذلك ولا دفاع المتهم فتعدت بذلك حد المطلوب منها البت فيه وحكمت على المتهم بالفراصة •

وحيث أنه من المبادئ القانونية الهامة أنه لا يمكن لأحد أن يرفع استئنافا في حكم مطابق لطلباته بناء عليه لا يمكن أن يكون موضوع استئناف المتهم الا تطبيق العقوبة قبل سماع دفاعه في محكمة أول درجة •

وحيث أن استئناف النيابة الذي لم تبين فيه الأسباب فلا يمكن أن يتناول من حكم أول درجة الا نقطة وصف التهمة • وحيث أنه لا يمكن أن يقبل من النيابة أن تشتكى من الوصف الذي قرره القاضي الابتدائي للتهمة وتطلب تعديل ذلك الوصف من جهة • وأن تأتي من أخرى فتوافق على هذه الصفة فتطلب التشديد •

وذلك لأنه لا يمكن للنيابة أن تطلب التشديد الا اذا طعنت في موضوع العقوبة نفسها وكانت تلك العقوبة نتيجة للصفة التي وصفت بها الأفعال والحوادث التي أجرى التحقيق وأقيمت الدعوى من أجلها •

وبناء عليه فإن النيابة بطعنها في موضوع العقوبة نفسها وبطلبها معاقبة المتهم بعقوبة الإهانة لا يمكنها الآن أن توافق على الصفة التي قررها القاضي وأن يصير استئنافها على مجرد طلب تشديد العقوبة •

وحيث أنه لم يرد في اعلان الاستئناف ذكر لتشديد العقوبة المحكوم بها ولكن النيابة طلبت مجرد تطبيق المادة (١٥٩) .

وحيث أنه إذا رأت هذه المحكمة أن تؤيد الحكم الابتدائي من حيث وصفه للتهمة فإن هذا التأيد يكون رفقاً ظمناً لاستئناف النيابة فلا يبقى بين يدي المحكمة إلا استئناف المتهم وحده .

وحيث أن مما اتفقت عليه المحاكم الاستئنافية في أحكامها أنها لا يمكن أن تضدد في العقوبة ما دامت ليس بين يديها إلا استئناف المتهم وحده .

وقد صدرت أحكام عدة « بأن محاكم الاستئناف لا يمكنها أن تعدل في الأحكام الابتدائية إلا فيما رُفع من أجله استئناف وإن لم يطعن فيه أحد الخصام يكتسب قوة الشيء المحكوم به » (محكمة النقض والابرار ٨ سبتمبر سنة ١٨٤٣ بتدكت صحيفة ٣٤١ رقم ٥٦١ جزء سابع) .

وجاء تحت رقم ٥٦٢ - أنه إذا تركب حكم من عدة قرارات مستقل بعضها عن بعض فإنه يعتبر كمدة أحكام منفصلة . وأنه ينتج من ذلك أن الخصم الذي يكتسب الدعوى في بعض مقررات الحكم ويتضررها في البعض الآخر يمكن أن ينقل ما حكم ببه لصالحه دون أن يسقط حقه في استئناف ما هو ضده من تلك المقررات .

وتحت رقم ٥٦٣ - حكم من محكمة استئناف بوائية مؤيد نفس هذا المبدأ وأية أنه إذا صدر حكم من محكمة الجنج بعقوبة على جنحة وكانت النيابة قد قبلت وصف الأمور المؤخذة عليها بصفة ما لم اقتصر على رفع استئناف بطلب التشديد فإن وصف الجريمة يكتسب قوة الشيء المحكوم به وكذلك الاختصاص (بوائية ١١٢ مايو سنة ١٨٣٥) .

وجاء تحت رقم ٥٧٢ - أن أعمال بعض الشيء في إعلانات الاستئناف لا يمكن أن يقصر موضوع المرافعة على بعض الأمور المختصة بالتهمة متى كان تقرير الاستئناف في قلم الكتاب محتوياً على كل

وتحت رقم ٥٧٣ - إذا تناول استئناف يستيف : لا تقيد إفيه بحكما ابتدائياً فعلى القاضي أن يبحث التهمة كما تنتج من المحضر الذي هو امتاس الدعوى الجنائية (بتدكت جزء سابع صحيفة ٦٤٤) .

والمرافعة التي تحدث أمام قاضي محكمة أول درجته على اتهام واحد لا يمكن أن تتعداه - أمام محكمة الاستئناف بالرغم عن المتهم - إلى طلب آخر حتى ولو كان ذلك الطلب الآخر مذكوراً في الحكم متى كان هذا الطلب لم تحصل عليه مرافعة من النيابة ولا من الدفاع .

وحيث أنه بناء على ما تقدم لا يمكن قبول استئناف النيابة فلا محل إلا النظر في استئناف المتهم بمفرده .

٢ - مرافعة الأستاذ أحمد (بك) لطفى المحامى

صدر فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥ أمر عال قاض بتأليف محكمة مخصوصة من اختصاصها النظر فيما يقع من الاهلين من الجنح والجنايات على رجسال الاحتلال او البحرية الانكليزية والحكم بالعقوبات التى تراها مباشرة لما يقع من الجرائم دون أن تتقيد بقانون العقوبات وتحقيق الجنايات المصريين .

فأشرف هذا النبأ على الناس من موقع الدهش والاشياء لما استشعروا به اذ ذاك من مخالفة هذا القانون لأصول القوانين ومباينته للشريعة الاسلامية ولكنهم لم يكونوا يقدرون ما ينجم من بريانه من بليغ الضرر وشيك الخطر ولو كانوا يقدرون ذلك كما ينبغى لكان دهشهم أوفر واستياؤهم أكثر وآثار احساسهم بهذا أو ذاك إجلى وأظهر على أن الصحافة الوطنية قد كتبت حين وضع مشروع ذلك القانون ما استطاعت أن تكتب ولكن لم يجد نفعا .

صدر هذا القانون والناس عنه غافلون لاهون . ومن أسباب صمتهم وإغفالهم البحث فى مقدار قربه أو بعده عن الأصول النظامية ومبلغ اتفاقه أو اختلافه مع القانون أنهم لم يشاهدوا نتيجة واحدة من نتائج تأليف تلك المحكمة غير النظامية أو أن الحكومة الانكليزية لم تر موجبا للتشدد فى استعمال الحق الذى خولها إياه هذا القانون : أضف الى ذلك أن أحد رجالها الرسميين (وهو مستر رنل رود سكرتير الوكالة البريطانية) قد صرح فى سنة ١٩٠١ أن هذا القانون ما وضع الا لأحوال مخصوصة تكاد تكون نادرة الوقوع وهى الاعتداء على رجال الاحتلال متى كانوا لابسين ملابسهم الرسمية ومشتغلين بأداء وظائفهم العسكرية او البحرية .

فكان إمتناع وقوع نتيجة واحدة من نتائج تأليف المحكمة المخصوصة وتصريح ذلك السكرتير مما دعا الناس الى الطمأنينة لا الى هذا القانون من حيث شكله وموضوعه ولكن الى أن موجبات تنفيذه ليست قريبة الوقوع . بقوا على هذه الطمأنينة الى أن وقعت حادثة دنشواى فى شهر يونية سنة ١٩٠٦ على ما هو معروف اذ قصد بعض ضباط جيش الاحتلال أن يصيدوا فى تلك القرية المعذبة فافضى ذلك الى ضرب البعض وجرح البعض وقتل أحد الاهلين مما استوجب عند حكومة بريطانيا العظمى طلب عقد المحكمة المخصوصة .

عقدت المحكمة ورأسها سعادة بطرس غالى باشا وكان من أعضائها سعادة فتحى زغلول . وكسان الاهالى عن بكرة أبيهم يتوقعون أن يكون حكم المحكمة المخصوصة بعدم الاختصاص لأن روح الأمر العالى الواجب الاحترام يفيد أن هذه المحكمة إنما تنظر فى الجنح والجنايات التى تقدم من الاهلين على رجال الجيش أثناء أداء وظائفهم فهذا الشرط شرط تأدية الوظيفة حين وقوع الجريمة غير متوفر .

ولكن المحكمة حكمت باختصاصها وقضت بالشنق والجلد والسجن والتمتع والحادث من البساطة بمكان . ومما زاد الطين بلة والخرق اتساعا ذلك الشكل التنفيذى الذى أريد به اظهار الصرامة ونهاية التعسف اذ قضى أن ينفسد

الحكم فى تلك القرية المذبذبة (دنشواى) على مرأى ومسمع من أهلها البائسين بكيفية لم يرو لها مثيلا فى تاريخ القرون الوسطى .

نفذ الحكم بما جرى به انفضاء المسطور والقدر المقدور وضجت الارض شاكية الى باسطها ظلم الانسان للانسان . وما كان دمعا ما سال من مآقى البائسين ولكنه ذوب القلوب من فظاعة الحكم وهول المشهد ولا كان زفيرا وشهيقا تنفس المتنفسين وانما كان وهج النار الملتهبة فى الصدور من الاسى والفزع وما كان صياحا ذلك الذى تجاوبته نواحي المكان وانما كان تأمينا على الاثر المصدوق : (الظلم كمين فى النفس القوة تظهره والضعف يخفيه) . اذ مثل بالبؤساء الوادعين شر تمثيل وصب عليهم سوط عذاب احمى من النار وزن صدى هذه الفاجعة تحز كل أفق ، وتردد دويها فى جوانب العنالم المتحضر ولبست مصر ثوب الحداد العام وأخذ الكتاب الوطنيون وغير الوطنيين من المنصفين يرجعون ذلك من النشيد المحزن بأشد على النفوس وقعا من سجع الحمام فى (دنشواى) فاقلق بسال الحكومة الانجليزية توقيع هذا اللحن المبكى وترديد صدى ذلك الحداث الفظيع والاسترسال فى تصويره على صفحات الصحف واسلات الالسنه لذلك اضطرت صراحة وبكيفية عملية الى استنكار ما حدث وهيات أن ينفع الاستنكار .

طلبت الحكومة الانجليزية الى حكومة الجناح الخديوى أن يعفو عن البقية الباقية من الجماعة المذبذبين الذين عرفوا بأنهم ضحية دنشواى فعفا اطلال الله حياته عنهم وخرجوا من السجن فاستقبلتهم الأمة بفرح لم يكن بأقل من يهزتهم والمهم على الدين راحوا شهداء العسف منهم أولئك الشهداء الذين لم يغير عفو الأمير فى ردهم الى الحياة فأصبحوا عظاما بالية ارواحهم تشكو الى بارئ السماوات ما نابهم .

صدر الأمر العالى الصادر بالعفو فى ٧ يناير سنة ١٩٠٨ وجاء فى نصه أنه صدد بناء على قبول الحكومة الانجليزية فجاءت هذه العبارات دليلا صريحا على اعتراف حكومة بريطانيا العظمى بفظاعة ما وقع فى دنشواى وبفسنة الحكم الصادر بالسجن لان العفو كان عن المسجونين فما بالك بمن حكم عليهم بالأعدام اظن أن رأى الحكومة المذكورة فيما يتعلق بهم ان الحكم كسان فى منتهى الشدة .

هذا وقد اعترفت الحكومة المصرية ممثلة فى شخص ناظر الداخلية السابق بفظاعة ما وقع وكأنها سلمت بأن أسباب تلك الحادثة المشؤمة انما هو الاهتداء على ملك الغير فأصدرت قرارا وزاريا اعتبرت فيه المحال المعدة لصيد الحمام من المحال المقلقة للراحة الضارة بالصحة والخطرة أيضا أى أنها لا يمكن أن تكون صالحة لهذا الغرض الا برخصة من المديرية أو المحافظة التابعة لها . وقد جاء هذا القرار الوزارى الذى يترتب على مخالفته نصوصه الحكم بعقوبات مدونة فى القانون نتيجة من نتائج استنكار ما وقع فى قضية دنشواى بل هو تسليم من جانب نظارة الداخلية بوجوب أن يكون صيد الحمام فى غير الأماكن المعدة للصيد أمرا محظورا بل جريمة من الجرائم يعاقب عليها

قانونا وهو اقتناع ظاهر أيضا بأن ما وقع من الضباط فى دنشواى لم يكن أمرا مشروعا .

هذا وقد أخذت الصحافة تكتب باستمرار فى تسوئة حكم المحكمة المخصوصة وفضاعة طريقة تنفيذ الحكم وتندد بالأشخاص الذين اشتركوا فى إصداره أيما تنديد .

وقع كل هذا والحكومة غير ملقية بالا الى قانون المحكمة المخصوصة فهى لا تعد له ولا تلفيه غافلة عما ينجم من سريانه من الخطر الذى يتهدد الناس فى أموالهم وأعراضهم وأنفسهم .

نعم ان الحكومة لم تحرك ساكنا ولم تعد عدة يحسن الاطمئنان اليها فبقيت تلك المحكمة قابلة للانققاد فى كل وقت . حتى بعد أن اعترف منشئها اللورد كرومر بخطر وجودها ووجوب تعديل قانونها .

فما هى مهمة الصحافة الوطنية فى هذه الحال ، بديهى أن الانسان هليه بموجب الشرع والقانون أن يتلافى كل خطر محقق به بالوسائل الشرعية والقانونية والا كان سكوته والخطر قريب من باب المجازفة بحياته والقائه بيده الى التهلكة فاذا كان ذلك الخطر يتهدد بلادا بتمامها وامة بأسرها كان واجب الصحافة الاسمى أن ينبه الصحفيون أمتهم الى ما هو محقق بهم وأن يدفعوه بعد ذلك بكل الذرائع الممكنة .

أجل أن واجب الصحافى فى هذه الحال كواجب ربان السفينة الجارية فى بحر لجى متنائى الساحلين ، فمتى تبين له الخطر عن بعد وجب أن ينبه الناس أولا الى ما هو وشيك الوقوع وأن يعمل على ما يتجهم من هذا الخطر ويجنبهم وقوعه ثانيا والا كان مغرطا فيما عليه وكان أول الهالكين .

لا جرم أن واجب الصحافى وذلك القانون هو هو لم يتغير ولم يبلغ وتلك المحكمة المشؤمة هى هى محتمل أن تنعقد لأذى حادث من قبيل الاعتداء الموهوم أن يذكر الحكومة فى كل آن بفضاعة القانون وبأن بقاءه الى جانب القوانين المصرية عار . نعم ان واجب الصحافى أن يرفع صوته عاليا جم الدوى مستثيرا به عواطف رجال الحكومة لامسا بقلمه موضع التأثير بين جنوبهم والجنسان من قلوبهم ولا يكون ذلك بالقول القليل التأثير ولكن بتصوير ما وقع من الأعمال الوحشية المروعة فى سنة ١٩٠٦ تصوير يخيل معه للقارئ أنه مع الكاتب يشهد نصب المشانق واعداد المجالد واهتزاز جسام المشنوقين اهتزاز البناديل ورنات المجالد ترسم على جسم كل مجلود خطوطا من الدم حتى عاد كآله لابس حلة أرجوانية ويخيل مع هذا التصوير للقارئ أيضا ان الاطفال الرضع الذين مات عنهم أولئك المشنوقون يكادون يغلون بأنفسهم على آباءهم لولا فوهات البنادق وظبى السيوف وسنابك الخيل وأن الشيوخ الفانين من آباء المشنوقين والمجلودين كانوا ساعة التنفيذ يمد بهم الجذع وأن العذارى والأرامل اللائى شفق آباؤهم وأزواجهن كن ساعة الشنق على مرأى ومسمع منهن ذاهلات فى أشد حالات الدهول يلطنن والدنيا كلها فى مأتم لهن . وأن الرضا ببقاء

هذا القانون ينذر بتكرر تمثيل تلك المأساة فى أى وقت فوق طوق البشرية والأطمئنان اليه مما لا تقبله الطبيعة الانسانية .

بذلك التصوير والكتاب فيه وطبقات كان يرجى من رجال الحكومة أن تتأثر قلوبهم كل التأثر وينظروا فى القانون المذكور نظرة عدل وانصاف اذ من اخص خصائص الحكومات ان تؤمن المحكومين على اموالهم واعراضهم وحياتهم وهل يتفق الأمان مع وجود هذا القانون على ما هو عليه ينذر بالويل والثبور وعظائم الأمور ؟ .

كان من واجب الصالحى الحر ان يرسل صوته رنانا يجوب جوانب القلوب التى لا رحمة فيها فيلينها والنفوس التى تميل الى الرفق فيميلها دون ان يخفت له صوت أو يخفى يراع ما بقى القانون مسطورا واجب الاتباع .

ومن الواجب المتعزز . تترس الواجب ان يسوى الصحافى ما وقع من العضويين المصريين للذين وجدا فى تلك المحكمة كما تقضى بها احوال تأليفها وليست هذه التسوية أو التخطئة عقابا لهما بل يقصد منه تحذير كل موظف مصرى يدعى الى التربع بطبيعة الحال فى دست تلك المحكمة من قبول هذه المهمة مهما كانت الدواعى وتنبه كل مصرى ذى منصب فى الحكومة الا أن العار كل العار أن يصاب قلب الوطنى بسهم مسموم تفوقه يد الوطنى حتى اذا خلت المحكمة المخصوصة حين انعقادها ثانيا من عضو مصرى وكان جميع قضاتها من الانكليز وقضت بما تقضى به وملأنا الآفاق شهيرا بفضاعة الحكم لم يقل لنا قائل كان الحكم اجماعيا وكان بين أعضاء المحكمة ضوان مصريان !!

على هذا الاعتقاد وشعورا بذلك الواجب الصحافى الانسانى كتب المتهم فى عدد اللواء الصادر فى ٢٧ يونيو من هذا العام تحت عنوان : ذكرى دنشواى .

وقد بينا أن هذا التذكير ضرورى تفرضه الصحافة وتوجبه الانسانية وان التخلف عنه تفريط فى جانب الواجب . فما هو مفاد هذه المقالة التى اقسامت الحكومة واقعدتها وهاجت من سخطها على الكاتب .

أنها تضمنت التذكير بما وقع فى قضية دنشواى قيما بالواجب الوطنى وانتقاد صرامة الحكم الذى أصدرته المحكمة المذكورة والعضويين المصريين اللذين اشتركوا فى اصداره . وكأن الحكومة كانت تترقب ظهور هذه المقالة منافذ الصبر لذلك لم تكذب تظهر فى ذلك اليوم حتى ابرقت للمتهم وتحفزت للمحاكمة .

ماذا نقول وماذا نعيد ، الى عرف الحكومة أن انتقاد حكم اجمع الناس طرأ على استقباحه واستفظاعه يعتبر اهانة ، واذا كانت حكاية الواقع تعتبر فى نظر الحكومة اهانة لها أفلا يصح أن تعتبر الامة حدود ذلك الحادث الفظيع المحكى اهانة لا يكفر عنها بحال ؟

واذا كانت الحكومة مغرمة بهذا الحد الى أن تثار لداتها من كل كلمة بخيل اليها أن فيها اهانة فتأخذ بتلاييب قائلها الى أبواب المحاكم فياليت شعري أين كانت هذه الحكومة حين مزقت الصحيفة الانجليزية اعراض قضاة محكمة الاستئناف الاهلية كل ممزق وطعنت فيهم أسفل طعن وقبحتهم وقبحت بهم. حكموا به في القضية المعروفة بقضية الفتاة الانجليزية في بور سعيد .

لقد كانت تلك الصحيفة الانجليزية المحترمة تكتب في تمزيق اعراض القضاة بقلم فيه نار فلم تبق لفظة من الفاظ السباب ولا كلمة من كلمات السفاهة والقحة والفحش الا أفاضتها عليهم من كرم ونقطتهم بها عن سخاء .

كان من يطالع الجرائد الانجليزية اذ ذاك يرى أنها تفيض بكل الفاظ الفحش والسخرية والاستهزاء الفاظ ومعان الطفها وقعا وأيسرها دفعها يمزق العرض تمزيقا وأدبا من لا يحب أن نستشهد بكلمة واحدة مما قيل .

فهل يجوز أن يحاكم المتهم على ما كتبه انتقادا على حكم دنشواي الجائر ودفاعا عن خطر حقائق بائني عشر مليوناً من النفوس بعد السكوت على تلك المطامع القبيحة التي وجهتها الجرائد الانجليزية الى قضاة الاستئناف بسبب حكم صادر من محكمة نظامية .

اللهم أن هذا ليس بغريب من جانب حكومة لم تعتمد بعد هذا كله الى ذلك القانون فتلغيه وهو مباين لكل شرع ولكل قانون .

سيق المتهم الى المحكمة ولم تراع النيابة في هذه المحاكمة اصول القانون فأرادت أن تأخذ عليه الطريق وتقف في وجهه باب الدفاع وهو حق تقضى به طبيعة الاتهام ذاتها فانها بدلا من أن تصف التهمة بصفة القذف وصفتها بصفة الاهانة وعلى ذلك قدمتها للمحكمة كيلا يتمكن المتهم من اثبات انه استعمل حقا طبيعيا ليس فيه جدال ولم تقتصر النيابة على هذا التعبير في الوصف القانوني بل كان من تصرفاتها أمام المحكمة عدول عن خطتها الأولى التي تعودناها فيها في مثل هذه القضايا وقى الواقع فان النائب المترافع صرح أمام المحكمة بأن مثل كتابات المتهم تعتبر وصمة للامة المصرية برمتها وطلب من القضاة تشديد العقوبة حتى تزول هذه الوصمة وحتى يعتقد الناس أن القضاء شارك في غضبهم من مثل هذه الكتابات التي وصفها بانها تهور ونهش في الاعراض .

ورد في مذكرة حضرة النائب الكتابية التي لم يكتف بتقديمها بل طلب الى بعض الصحف نشرها ما يأتي :

« وانا اذا طلبنا منك يا حضرة القاضي حكما يبلغ من الشدة ما بلغت الفاظ تلك المقالة من الاهانة فليس ذلك فقط لانها وجهت الى رئيس الحكومة في وقت يشخص فيه أمير البلاد وحاكمها الشرعي بل لتدفع بحكمك هذا وصمة عن هذه الامة المصرية الضعيفة فلا يقال انها لا تعرف للاعتدال طريقا ولا تفرق بين النافع والضار في وقت حاجتها فيه شديدة الى اقامة الدليل

عنى توخيها سبل الجد والرشاد وتمسكها باهداب السكينة . نعم نطلب أن يكون حكمك يا حضرة القاضى صدى صوت العقلاء فى غضبهم على كل كتابة لا تقوم الا على التهور ونهش الاعراض حتى لا تؤاخذ أمة بجريرة فرد منها ولا تحمل وزر قلم كثير الزلل متعدد الهفوات » .

هذا ما قالته النيابة ونشرته الجرائد بنسأ على طلبها وقد تساءل الناس كثيرا عن معنى العبارة وذهبوا فى تأويلها مذاهب شتى فقال البعض أن العبارة المذكورة تشعر بأن مقالة المتهم تجر ويلا على الاهلين وتؤدى الى استعمال الحكومة شدة فى حقهم أكثر مما فعلته الأمة اذا لم يحكم على المتهم بعقوبة شديدة وقال آخرون مجرد الطعن على المتهم وتقبيح عمله فى نظر القضاء .

ونحن وإن كنا لا نعتقد أن للنيابة أدنى غرض من ذلك وإن رائد حضرة النائب هو سلامة النية فيما قال لا نتردد فى أن نلوم حضرته على هذه التصريحات التى تجرح المتهم ولا تفيد الدعوى فائدة .

نلوم النيابة ونناقشها ونسألها متى كان الطعن على أعمال الموظفين وتقبيح المظالم التى اذا وقعت من فرد تلحق أمة برمتها ؟

وفى عرف أى أمة يكون السعى وراء النسيأ قانون جائر يهدد الأمة فى حياتها وحريتها ويهدد العدالة فى أساسها جريرة ووزرا ؟

ومن هم العقلاء الذين يغضبهم ما يكتبه المتهم فى جريدة اللواء من المقالات التى تنطق بالدفاع عن البلاد والارشاد الى الخير والنهى عن المنكر . . ؟

الأولى للمتخاصمين أن يدافعوا فى القضية بما فى الأوراق وأن لا يضيفوا اليها من الإخبار والروايات ما لا يمكن إقامة الدليل عليه الا بتصريحاتهم لأن القضاء لا يقف أمام هذه الدعوى المجردة عن البرهان ولا يميزها فلا يحكم الا بما يوحى اليه ضميره ولا يقضى الا بما يمليه قلبه الطاهر .

الوقائع :

اتهمت النيابة الشيخ عبد العزيز جويش باهانة بطرس باشا غالى وسعادة فتحى باشا زغلول بسبب أمور تتعلق بوظائفهما وذلك أ

١ - الطعن على الأول بأن نسب اليه انه انتزع ارواحا بريئة بقضائها ليقدمها قربانا للورد كرومر .

٢ - الطعن على الاثنين بأن الذى انطقهما بها الحكم الجائر وغيتهما فى الألقاب والمناصب ورهبتهما من عظمة الاحتلال ونقص شعورهما بالواجب ورميها بخيانة البلاد وبيع الدمة .

وقد أجابه المتهم على هذه التهمة أمام المحكمة الأولى بأن المقالة التى نشرها تحت عنوان (دشواى أخرى بالسودان) لا تتضمن سوى الطعن

بسلامة نية في أعمال موظفين عموميين أن نسب اليهما أمورا معينة لا تتعدى أعمال وظيفتهما .

وأن هذا الطعن من الحقوق المقررة قانونا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٦١ عقوبات) والفقرة الثانية من (المادة ٢٦٥) من القانون المذكور .

وطلب من المحكمة بعد الفصل في الوصف على الصورة المتقدمة أن تأمر بالمرافعة في موضوع الدعوى وأن تصرح له بإثبات سلامة نيته وصحة الوقائع التي نسبها للمطعون عليهما .

غير أن المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ قد فصلت في موضوع الوصف فقررت بأن الواقعة ليست اهانة وفصلت في دعوى القذف دون أن تسمع مرافعة في موضوعها واعتبرت من عندياتها أن المتهم سييء النية فيما كتبه وقضت عليه بمبلغ ثلاثين جنيها غرامة .

رفع المتهم استئنافا عن هذا الحكم وقررت النيابة استئنافه أيضا . ثم كلفه المتهم بالحضور للمحكمة وحددت موضوع التهمة في اعلان التكليف بالحضور إذ قالت بمحاكمته بالمادة (١٥٩) عقوبات وهي المادة الخاصة بالاهانة .

النزاع :

فالناية اذن تظلم من الحكم من حيث وصف الأفعال المنسوبة للمتهم فتقول أنها اهانة والمتهم يطلب تأييد الحكم من حيث وصف الأفعال المنسوبة اليه بأنها ليست اهانة .

ويتظلم منه في اعتبارها قذفا ويطلب اعتبارها قذفا على أعمال موظفين لا عقاب عليه . فيدور اذن موضوع الكلام أمام المحكمة الاستئنافية على ما يأتي :

١ - هل الأفعال المنسوبة للمتهم تعد اهانة .

٢ - هل هذه الأفعال تعتبر طعنا على أفعال موظفين لا عقاب عليه قانونا .

عن استئناف النيابة :

هل الأفعال المنسوبة للمتهم تعتبر اهانة وتدخل تحت أحكام المادة (١٥٩) .

حرم الشارع كل فعل من شأنه جرح العواطف ومس الشعور سواء وقع بالقول أو الإشارة أو التهديد أو النشر بطريقة العلومة .

غير أنه لما كان مس الشعور وجرح العواطف يختلف بساطة وشدة باختلاف العبارات المستعملة من جهة وباختلاف الأشخاص الذين تقع عليهم تلك الأفعال على الشارع بوضع منميات لهذه الأفعال وحدد لكل واحد منها عقوبة مناسبة .

بدأ (الشارع الفرنسى سنة ١٨١٠) بحماية الوظائف العمومية فى شخص الموظفين من مثل هذه الجرائم اذ وقف عليهم اثناء تأديتها فرتب عقوبة على كل اساءة تقع عليهم فى الظروف السالفة الذكر وسمى هذا العمل اهانة .

ثم عنى بعد ذلك بأفراد الناس فقسم الافعال السالفة الذكر بحسب جسامتها الى قذف وسب وشتم واقتراء .

فاذا نسب فرد الى الآخر وقائع من شأنها أن كانت صادقة أن تستوجب عقابه قانونا أو تحط من كرامته يسمى الفعل قذفا وان نسب اليه امورا غير معينة ولكنها تشمل على عيوب معينة وتمس بالشرف كان الفعل سبا .

وان كانت غير ذلك تسمى شتما أو سبا بسيطا معاقبا عليه بالعقوبات المقررة للمخالفات وان كان الفعل المنسوب للشخص هو واقعة مكذوبة لا اصل لها سمي اقتراء .

لم يفرق الشارع الفرنسى بين القذف والسب والشتم والاقتراء فى حق الموظفين وجعلها فعلا واحدا أسماه (اهانة) يعاقب عليها عقوبة واحدة مهما اختلفت جسامه الفعل ولكنه فرق بينها وجعلها درجات فى حق الافراد (قذف وسب وشتم واقتراء) ووضع لكل فعل عقوبة مناسبة لدرجة جسامته راجع المواد (٢٢٢) وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى .

يستفاد من ذلك أن الشارع الفرنسى كان يعتبر القذف والسب فى حق الموظفين من قبيل الاهانة فما كان يوجد فى قانون نص يختص بالقذف والسب فى حق الموظف هذا وقد رأى المقتن الفرنسى ان يضع فى ١٧ مايو سنة ١٨٩١ قانونا آخر عاقب فيه بكيفية خاصة على القذف والسب الذى يقع فى حق الموظفين بطريق النشر .

ولكن الفارق بين القانون الاول كان يعاقب على ما يقع من الطعن على الموظف اثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها أما الثانى فيعاقب على القذف والسب الذى يقع فى حق الموظف بسبب أمور تتعلق بوظيفته (راجع المادتين ١٦ و ١٩ من القانون المذكور) .

جاء بعد ذلك قانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ فنص فى المادة (٣١) على العقاب على القذف أو السب الذى يقع على الموظفين أو على الأفراد وأباح فى المادة (٣٥) لاثبات الوقائع التى تنسب الى الموظفين ورتب براءة القاذف على الاثبات أو على حسن النية .

أما الشارع المصرى فقد أخذ قانونه الاول الصادر فى ١٨٨٣ عن القانون الفرنسى فنص فى المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المذكور على التعدى الذى يقع على الموظفين اثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها وجعل العقوبة على هذا الفعل الحبس من ثمانية أيام الى ستة أشهر وهذا النص يوافق ما جاء بالقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ بالمواد ٢٢٢ وما بعدها وقد جاء بالمادة (١٦٥) .

من قانوننا المذكور وهى المادة التى وردت فى باب الجرائم التى تقع بواسطة الصحف النص على جرائم اخرى تقع فى حق الموظفين وعباراتها هكذا :

« ومن وقع منه بواسطة احدى تلك الطرق (سب أو شتم أو افتراء) فى حق أحد الموظفين المذكورين بالمادتين ١٢٤ و ١٢٥ بأسباب متعلقة بوظيفته أو مأموريته يعاقب بالعقوبات المقررة فى المادتين المذكورتين » فيلاحظ هنا أن الشارع لم يعتبر فى المادة السالفة بلفظ اهانة بل استعمل لفظ سب أو شتم أو افتراء .

كذلك لم ينص الشارع فى هذه المادة على القذف لانه أراد أن يسوى بين الأفراد الموظفين فى العقاب على القذف لأن العقاب عليه فى ذلك القانون أشد من العقاب الوارد فى مواد التعدى على الموظفين .

ويلاحظ فوق ما تقدم أن الشارع القانون القديم لم يجز اثبات الأمور التى تسبب للموظفين فى دعاوى القذف ولم يجعل صدق تلك الأمور سببا للبراءة والمستفاد مما تقدم هو :

١ - أن قانون العقوبات القديم لم يكن يعاقب على الاهانة المطلقة بطريق النشر بل كان يجب لامكان العقاب عليها أن تأخذ شكل السب أو الشتم أو الافتراء .

٢ - أن القانون المذكور ما كان يبيح الاثبات فى وقائع القذف والسب فى حق الموظفين .

٣ - أن الموظفين والأفراد كانوا فى نظره سواء فيما يتعلق بالقذف .

جاء بعد ذلك قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٩٤ بتعديلات جوهرية فى هذا الباب - وقد وقع التعديل فى نص المواد (٢٨١ و ٢٧٧ و ١٦٥) من القانون القديم وهى الخاصة بالتعدى على الموظفين بواسطة النشر وبالقذف والسب فى حق الأفراد فاستعاض عن هذا القانون الجديد بالمواد (١٥٩ و ٢٦١ و ٢٦٥) .

والذى حمل الشارع على تعديل هذه المواد هو أنه أراد أن يقرر حقاً طبيعياً لا قوام للحكومة والأمم فى حياتها العمومية بدونه وهو حق انتقاد الموظفين العموميين ولو تعدى ذلك الى قذفهم أى الى نسبة أمور اليهم تستوجب عقابهم أو تحط من كرامتهم :

وتقديراً لهذا الحق قد أباح للطاعن على الموظف أن يثبت حقيقة الأفعال أو العيوب المنسوبة اليه فجاء ذلك تفريقاً بين حالة الموظف وغيره من الأفراد فيما يتعلق بدعاوى القذف .

وقد رأى الشارع المذكور أن يشدد العقاب على التعدى الذى يقع على الموظفين بشرط أن يتعدى عقوبة القذف فى حق الأفراد :

تحقيقاً لهذا الغرض أضاف عقوبتين على المادتين ٢٦١ الخاصة بالقذف

و ٢٦٥ الخاصة بالسب قرر فيها حق الطعن على الموظفين بسبب فظائعهم وإباح للأفراد حق اثبات ما ينسبونه اليهم .

قد اقتضى جواز الاثبات على الصورة المتقدمة تعديل عبارة المادة (١٦٥ القديمة) فجاءت عبارتها فى المادة (١٥٩ الجديد) هكذا :

« يعاقب بالعقوبات المذكورة كل من أهان موظف عموميا أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو افترى عليه أو سبه بأحدى الطرق السالفة بسبب أمور تتعلق بوظيفته » .

ومن يقارن بين النص القديم والنص الجديد لابد أن يستنتج :

١ - أن المادة القديمة كانت تعاقب على السب والافتراء والشتم وأن المادة الجديدة تعاقب على الاهانة والسب والافتراء .

فكان الشارع قد استعاض عن لفظ (شتم) فى المادة القديمة بلفظ اهانة وقدرهما من حيث الجسامة تقديرا واحدا .

٢ - أن المادة القديمة كانت تعاقب على هذه الافعال متى وقعت بأسباب تتعلق بالوظيفة .

وأما المادة الجديدة فلا تعاقب الا اذا وقعت الافعال بسبب أمور تتعلق بالوظيفة والسبب فى هذا التغيير هو جواز اثبات وقائع القذف والسب المستفاد من المادتين ٢٦١ و ٢٦٥ اذ الاثبات لا يكون الا لامور أو عيوب معينة .

يستنتج مما قدمناه أن الشارع بهذا التعديل قد وضع من نفسه تعريفا للاهانة فجعلها كالشتم أو اعتبرها كل فعل جارح يتوجه لموظف من الموظفين ولا يدخل فى عداد القذف أو السب أو الافتراء .

يؤيد ما قدمناه أن الشراح عرفوا الاهانة لغة بأنها كلمة معيبة لا يمكن تحديد معناها بتعريف جامع مانع وأن أقرب تعريف لها هو انها (كل طعن يكون بطبيعته جارحا أو مسيئا يقع ضد الموظفين أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها) بأرييه شرح قانون الصحافة جزء ثان صفحة ٢٣٠ كاربتييه - جزء ٢٩ صفحة ٤١٣ فقرة ثالثة » .

وقد عرفها الاستاذ جارو فى مطولة (جزء رابع نمرة ١٣١٠) بأنها « فعل غير محدود يقع بطرق مختلفة . ومن شأنه اساءة أو جرح احساس من يقع عليه » .

غير أنه يستفاد من هذا التعريف اللغوى أن الاهانة يدخل تحتها القذف والسب والافتراء والشتم .

نعم ان لفظة « اهانة » يشمل ذلك كله ولكنه يؤخذ من تحديد القانون لبعض أفعال الاهانة وتسميتها بأسماء أخرى خروج تلك الافعال فى الاصطلاح

القانونى عن دائرة الاهانة وتطبيق الاحكام التى وضعها الشارع لها دون التفات
انى النصوص الخاصة بالاهانة .

فاذا اخرجنا هذه الافعال من دائرة الاهانة اصبحت محدودة بكل فعل
لا يكون سبا ولا قذفا ولا افتراء فتقع تحت احكام الشتم البسيط الذى يوجه
لموظف بسبب امور تتعلق بوظيفته .

ويزيد ما قدمناه تأييدا التعريف الذى وضعه الاستاذ (جريليه ده مازو)
فى مؤلفه على القذف جزء ثان صفحة (٤٤) نمرة (١٦٨) حيث قال :

« الاهانة لفظة هى كلمة من انواعها القذف والسب . اما تعريفها قانونا
فهى كل ما يقع فى حق موظف عمومى . ومن الشتم أو السب الذى لا يدخل
تحت احكام السب (المشتمل على عيب معين أو خدش الناموس والاعتبار
ولا تحت احكام القذف من حيث تحديد الامور المنسوبة للموظف أو من حيث
العلانية) .

والاهانة المنصوص عنها بالمادة (١٥٩) تشترط العقاب على الاهانة شروط
اساسية وهى :

- اولا - ان تقع الاهانة على موظف .
- ثانيا - ان تقع بأحدى طرق النشر .
- ثالثا - ان تقع على الموظف بسبب امور تتعلق بوظيفته .

وبفهم هذا الشرط الأخير يجب ان نقارن بينه وبين الشروط الاخرى التى
وردت فى المادة (١١٧) التى تعاقب على الاهانة التى تقع بغير طرق النشر فانه
ورد فى المادة المذكورة ان الاهانة يعاقب عليها متى وقعت اثناء تأدية الوظيفة
او بسببها لان هذه المقارنة توضح غرض الشارع تمام الوضوح .

وفى الواقع فان الشارع اشترط فى المادة (١١٧) ان تقع الاهانة اثناء
تأدية الوظيفة سواء تعلقت الفاظ الاهانة بعمل من اعمال الوظيفة أو لم تتعلق لان
القانون اراد احترام الوظيفة عند تأديتها .

مثال هذه الالفاظ ان يشتم الموظف وهو يؤدى عمله كانه يقال له مثلا
يا خنزير يا كلب .

واما الاهانة التى تقع بسبب تأدية الوظيفة . فلا يشترط فيها ان تقع
فى الوقت الذى يؤدى فيه الموظف عمله بل يكفى أن يكون الحامل عليها نفس
تأدية الوظيفة .

فاذا قابل احد الخصوم القاضى الذى اصدر ضده حكما وقال له
(انك رجل بطال) اعتبر ذلك اهانة بسبب تأدية الوظيفة فكلما كان الحامل
على الاهانة هو تأدية الوظيفة ، كان الفعل اهانة بسبب تأديتها ولو لم يذكر
الفساعل فى عبارته شيئا يتعلق بتلك التأدية . اما الاهانة التى تقع على الموظف

بسبب أمور تتعلق بالوظيفة فتقتضى وجود أمر أى فعل يرتبط ويتعلق بالوظيفة فهي أخص من الإهانة التى تقع بسبب أمور تتعلق بالوظيفة وتدخل بلا شك تحت أحكام الإهانة المتعلقة بتأدية الوظيفة ومعنى تعلق الأمور بالوظيفة أن يكون العمل خاصاً بحياة الموظف العمومية أو بحياته الخصوصية بشرط أن يترتب عليه وجود عمل من أعمال الموظف العمومية .

عن استئناف المتهم أ

هل العبارات الواردة فى مقالة ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٩ تعتبر طعناً فى أعمال موظفين عموميين وتدخل تحت نص العقوبتين الثابتتين من المادتين (٢٦١ و ٢٦٥) عقوبات .

يرجع حق الطعن فى أعمال الناس الى الشرائع القديمة . فان مبادئ الشريعة القراء أنه لا عقاب على القذف اذا كانت الأمور المنسوبة الى المذدوف فيه صادقة بل يمكن القول بأن الشرع الشريف لا يعرف جريمة القذف بل يعاقب فقط على جريمة الافتراء ولا فرق فيه بين الموظف وغير الموظف .

يؤيد ذلك ما جاء فى القرآن الشريف فقد قال الله تعالى (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم) .

وقد فسر صاحب فتح البيان « جزء ثان صحيفة ٣٣٨ » بأن الجهر بالسوء هو التوبيخ والنهي عن الفعل المنكر وهو مباح الا اذا كانت الأمور المنسوبة للشخص كاذبة .

وضعت الشريعة الاسلامية هذه القاعدة لحكمة كبرى ، تلك الحكمة هي أن الشارع قرر حق مراقبة الأفراد على بعضهم وفرض على كل منهم واجب الانتقاد والتوبيخ للآخرين وأباح رفع الدعوى من الأفراد فى المسائل العامة حتى أن طريقة حصر الدعوى العمومية فى يد الحاكم ليست معروفة فى الشرع فالدعوى العمومية يستعملها ضد الناس ولو لم تتعلق بجريمة من الجرائم بل يكفى فى استعمالها مخالفة الآداب وأوامر الله .

أما الشريعة الرومانية فإنه كان لا يوجد فى نصوصها الاولى شئ يستفاد منه تقرير قاعدة الشريعة القراء الا أنه بعد العهد الأول كتب المقنن الشهير بولص رسالة فى عهد (سيبتيلىم سيفير) جاء فيها « أنه ليس من الصواب ولا من العدل أن يعاقب على ارتكاب القذف فى حق الجانى بل من النافع المفيد أن يعلم الناس خطأ المذنبين » .

كذلك صدر فى عهد سولون (بمدينة أثينا) قانون يعفى من العقوبة كل قاذف أقام الدليل على صحة ما قذف به .

فيستفاد مما تقدم أن الشريعة الرومانية كانت تبيح الطعن فى حق الغير متى كان ذلك الطعن مبنياً على أفعال ثابتة حقيقية وذلك للمصلحة العامة ولم يكن هناك فرق بين الأفراد والموظفين فى هذا الأمر (راجع فابرجينت كتاب

الجرائم السياسية مقدمة صحيفة ١٨ والتعليق نمرة ١) وقد جرى شراح القانون الرومانى على القاعدة السالفة الذكر ولكنهم اختلفوا فى حدود المصلحة العامة غير أن الراى الذى كان راجحا عندهم هو أن الفارق بين القذف للمصلحة العامة والقذف الذى يرتب بعض الاساءة هو أن يكون الأمر المنسوب فى الحالة الثانية عيبا من العيوب الطبيعية كالعمى والعرج أو ما شابه ذلك .

ويظهر أن الشريعة الانكليزية قد اخذت بهذه القاعدة فان المقدوف فيه بحسب هذه الشريعة حق الخيار بين أن يرفع شكواه للمحاكم المدنية أو الى المحاكم الجنائية ولكن ليس له طلب التعويض الا أمام الجهة المدنية .

فاذا اختار الطريق الجنائى فلا يجوز للقاذف اثبات الوقائع المنسوبة للمجنى عليه الا اذا كان يهم الهيئة الاجتماعية نشرها وكشف حقيقتها .

وأما اذا اختار الطريق المدنى للمطالبة بالتعويض فللقاذف الحق المطلق فى اثبات ما نسبته المدعى من الامور سواء كانت تهم الهيئة الاجتماعية أو لا تهمها ويترتب على هذا الاثبات رفض الدعوى .

راجع كتاب المطبوعات فى انكلترا للسلامة برثران وفاير جيت مقدمة صحيفة ١٩ و ٢٠ تعليق نمرة ٢ .

اخذ المقتن الفرنساوى فى سنة ١٨١٠ بهذه الاصول فلم يكن يعاقب على القذف الا اذا كانت الامور المنسوبة الى المقدوف فيه عارية عن الصحة ولذلك لم يسم هذه الجريمة قذفا بل سماه افتراء وعرفها فى المادة ٣٦٧ بتعريف القذف وقرر فى المادة ٣٧١ من القانون المذكور بعدم العقاب على الافتراء اذا ثبتت صحة الوقائع المنسوبة للمطعون عليه .

غير أن هذه المواد وإن كانت عامة يدخل تحتها الموظف والافراد الا أنه وضع القانون المذكور بجانبها مواد الاهانة للموظفين وهى ٢٢٢ وما بعدها فكانت المحاكم تطبق مواد الاهانة فى حالة الموظفين ومواد الافتراء فى احوال الافراد .

لذلك عنى الشارع الفرنسى فى ١٧ مايو سنة ١٨١٩ بوضع قانون استبدلت جريمة الافتراء الواردة فى المواد ٣٦٧ وما بعدها من قانون نابليون بجريمة القذف ثم صدر قانون آخر فى ١٦ مايو من السنة المذكورة قرر الشارع المذكور فى المادة ٢٠ منه قاعدة منع اثبات وقائع القذف الا اذا كان موجهها ضد موظفين عموميين لسبب أعمال تتعلق بوظائفهم .

ومن هذا الوقت بدأ تطبيق قاعدة التصريح بالاثبات فى حق الموظفين وتحريمه فى حق الافراد .

جاء بعد ذلك قانون الصحافة الفرنسى ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ فقرر هذه القاعدة بعينها فى المادة ٣٥ اذ ورد فى الفقرة الاولى منها :

« ويجوز اثبات واقعة القذف بجميع الطرق الاعتيادية بشرط أن يكون متعلقا بالوظيفة وصادرا منه ضد احدى الهيئات النظامية أو الجيوش البرية والبحرية الخ » .

« وفي الحالتين المتقدمتين يكون الحق محفوظا في اثبات نفس تلك الوقائع ومتى قبح الدليل على صحة واقعة القذف يحكم ببراءة المتهم » .

أما الشارع المصرى فإن قانونه الأول وهو الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٨٨٣ لم يبيح اثبات وقائع القذف لا فى حق الموظفين ولا فى حق الأفراد راجع المادة (٢٧٧) من القانون المذكور غير أن المحاكم المصرية قد أظهرت ميلا إلى تقرير القاعدة الفرنسية فيما يتعلق بالقذف فى حق الموظفين وهذا ما حدى بالحكومة عند تعديل قانون العقوبات أن تقرر هذه القاعدة بصفة تشريعية .

وقد رأى المشرع المذكور فى ذلك العهد (١٩٠٤) أن يقرر هذه القاعدة لفائدة لا تنكر وهى المصلحة العامة حتى تؤدي الصحافة والأفراد واجبا مقدسا هو الاشراف على أعمال الموظفين وتبليغ الحكومة بكل أمر يمس باستقامتهم فى تادية أعمال وظائفهم والتقرير على ما يمكن أن يبدوا منهم من المظالم أو الامواج عن جادة الأمانة والاخلاص فيما وكل اليهم من الأرواح والأموال .

نظر الشارع المصرى نظرة فى القانون الفرنسى فرأى أنه لا يفى بالفرض فأراد أن يحمى الأفراد فى هذا البلد الضعيف ويجرئهم على استعمال حقوقهم فى هذا الموضوع فتوسع فى هذا الحق توسعا عظيما .

والذى حدا به الى هذا التوسع ان الأهالى فى هذه البلد قد عاشوا زمنا طويلا فى خوف شديد من بطش الموظفين وضغط الحكومة فإن معظمهم يعتبر الموظف الها ذا قوة وسطوة شديتين .

لذلك رأى مقنن سنة ١٩٠٤ أن يحيط حق الطعن فى أعمال الموظفين بضمانات كبرى أوسع وأكبر من الحماية التى وضعها الشارع الفرنسى فى قانون سنة ١٨٨١ وفى الواقع فإن المقارن بين المادة (٣٥) من القانون المذكور وبين الفقرة الثانية من المادة (٢٦١) من قانون العقوبات المصرى يرى أن الشارع المصرى توسع فى هذه الحماية أكثر من الشارع الفرنسى وذلك :

١ - لأن المادة الفرنسية قد اكتفت بأباحة الاثبات فى وقائع القذف ضد الموظفين وقررت بأن ذلك الاثبات موجبا للبراءة وهو أمر يغلب على الظن معه أن الشارع الفرنسى لم يعتبر قذف الموظفين حقا من حقوق الأفراد بل حرمه وجعل صحة الوقائع المنسوبة اليهم عذرا قانونيا يستوجب براءة القاذف .

٢ - ان الناظر الى المادة الفرنسية يجد أنها أضيق نطاقا من المادة المصرية وذلك لأن المادة الاولى لم تجعل لحسن النية أو سوءها واعتقاد المتهم صحة الوقائع أو عدم اعتقاده صحتها تأثيرا على الادانة أو البراءة فأما أن الشارع الفرنسى قد يكون قد قصد حصر اثبات حسن النية فى طريق واحد وهو اثبات

صحة الوقائع واما أن يكون صرف النظر بالمرءة عن حسن النية وام بجعله فى حالة قذف الموظفين سببا للبراءة .

وهذه الملاحظة لها أهمية كبرى لأن اثبات حسن النية قد ينتج منه فى اغلب الاحوال نفي قصد الأجرام والضرر ومن المعلوم أن جريمة القذف حتى فى حق الأفراد لا تتم الا بتوفر شروط نية الأجرام أو الضرر .

فبتعليق الشارع الفرنسى الاعفاء من العقوبة على شرط اثبات وقائع القذف وسكوته عن حسن النية تضيق على الأفراد فى حق استعمال الطعن .

أما الشارع المصرى فإنه لعدم اتباعه هذه الحطة قد توسع فى حق الطعن وأحاطه بضمانات أوسع من ضمانات القانون الفرنسى . وذلك لأن تعرضه لذكر حسن النية فى باب الطعن على أعمال الموظفين وأن كان ظاهرة أنه قيد من القيود الا أنه لا ينافى وجود احوال لا تثبت فيها الأفعال المنسوبة الى الموظف ومع ذلك يحكم فيها ببراءة القاذف لعدم توفر شرط ثبة الأجرام اذا انتفى توفر حسن القصد .

هذا ومن جهة أخرى فلم يجعل الشارع المصرى اثبات حسن القصد قاصرا ومنحصرا فى طريق واحد وهو اثبات صحة الوقائع المنسوبة للموظف بل جعل اثباته مطلقا يكفى فيه اعتقاد صحة الأفعال المسندة .

٣ - أن الطعن فى حق الموظفين قاصر فى القانون الفرنسى على احوال القذف أما القانون المصرى فقد جعله عاما للقذف والسب .

يستنتج مما تقدم أن الشارع المصرى قد جعل الطعن فى أعمال الموظفين حقا من حقوق الأفراد وأنه أحاطه بضمانات أوسع وأكبر من الضمانات المقررة فى الشريعة الفرنسية والله جعله عاما للقذف والسب .

ومعنى ذلك أنه صرح لكل فرد من الأفراد أن ينسب الى الموظف أمورا وعبوبا معينة لو كانت صحيحة لاستوجبت عقابه أو الحط من كرامته أو تمس بالشرف والناموس فيجوز أن ينسب الى الموظف كل ما يمكن نسبته الى الأفراد من القذف والسب بغير عقاب وذلك بشرط استيفاء القيود التى سيأتى ذكرها .

وهذا ولكن الثبابة فى مرافعتها والمحكمة الاولى فى حكمها لقد ذهبتا الى نظرية غريبة تناقض فكرة الشارع وغرض القانون بل تنافى الذوق السليم .

قالت المحكمة : أن الفقرة الثانية من المادة (٢٦١) أضيفت بناء على طلب مجلس الشورى لباحة الانتقاد على أعمال الموظفين وأن الانتقاد على أعمال الموظفين

هو بحث أمر ، وان مقالة المتهم قد تعدت الانتقاد الى ذكر عبارات تمس صفات الشرف والاعتدال التي تلازم الموظفين .

وقالت النيابة المسألة ليست انتقادا بل انها جاءت في سياق اهانة .

ونحن قبل أن نناقش موضوع المقالة يجب أن نبين خطأ المحكمة والنيابة من حيث تقرير هذه المبادئ الغريبة .

أن القانون عبر في الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ بلفظ طعن وعبر في النسخة الفرنسية بلفظ : Critique أو انتقاد يقول فيه صاحب التعليقات أنه أخذ مبداء عن القانون الفرنسي الذي سمي هذا الفعل قذفا ، فهل التعبير بلفظ انتقاد هو مراد الشارع ويوافق كلمة طعن ؟

ملاحظة - كلا - وذلك لأن مقابل لفظة طعن بالفرنسية هو لفظ ATTAQUE لا لفظ انتقاد واذا كان يصح التعبير بالانتقاد فيكون انتقادا مخصوصا من نوع الطعن الذي يدخل فيه القذف والسب .

نقول ذلك لنزيل شبهة لفظية قد أوقعت النيابة والمحكمة معا في خطأ بين وذلك لأن بون شاسع وقرق عظيم بين الانتقاد والطعن أو القذف والسب .

وفي الواقع فإن الانتقاد المروف في كتب التشريع الفرنسي لا يكون الا على أعمال الافراد وهو لا يدخل تحت أحكام القذف أي لا يجوز أن يشتمل على نسبة أمور معينة تستوجب العقاب وتحط من الكرامة والا سمي قذفا توجد طبقة من الناس تعرض بنفسها الى انتقاد الصحف . مثل هؤلاء هم الكتاب والمؤلفون ومن يشتغلون بالامور العامة كمؤلفي الشركات والتجار ومن ينشرون عن بضائعهم ويذكرون أنها من اجود الاصناف .

هؤلاء يجوز للصحف ان تكتب عنهم فأما ان تقبح أعمالهم أو تمدحها . فهذا العمل من جانب الصحافة يسمى انتقادا وليس للمنتقد في هذه الاحوال أن يتألم لانه بعمله قد وضع نفسه في موضع يجيز الانتقاد - غير أن هذا الانتقاد لا يجوز ان يتعدى عمل المنتقد الى الشخصيات ولا أن يخرج الى دائرة القذف والسب .

قال الاستاذ « فابرجيت » في مؤلفه على الصحافة جزء ثان صحيفة ٢٣٣ تحت لفظ انتقاد ما مؤداه :

انا نرى بكيفية عامة أن من يحرض الناس على انتقاده يجب أن يتحمل تبعه الانتقاد فمؤلف الرواية الذي يصفر الجمهور لسماع روايته لا يجيب الجمهور على هذا الصفيير ولا يأخذ بتلابيبهم اذ أن انتقاده حق قد اشتراه الناس قبل الدخول الى الملعب كما أنه ليس لهذا المؤلف أن يندهش من أن تنشر الصحافة عنه أنه سقط ولم ينجح فان حرية الكتابة في هذا المقام تامة لا شبهة فيها ويذهب بعضهم الى أن المنتقد في مثل هذه الاحوال أن يصل بانتقاده الى السب والقذف وهو ما لا علاقة له بالانتقاد .

فيستفاد من ذلك أن الانتقاد يكون للأفراد في أعمالهم ولا يجوز أن يصل إلى السب والقذف فهو ليس إذن الطعن الذي أشار إليه القانون في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ .

إذا زالت هذه الشبهة اللفظية يجب أن ينظر إلى أمر آخر جعل القاضي الأول يفهم أن المراد بالطعن هو الانتقاد فإنه ورد في حكمه أن الفقرة الخاصة بالطعن قد أضيفت إلى المادة (٢٦٢) بناء على رغبة مجلس شورى القوانين من تقرير حق الانتقاد .

ولكن فرق بين طلب مجلس الشورى وبين القانون في ذاته فلا يمكن أن يفسر نص القانون برغبة هذا المجلس بل يجب أن يفسر بحسب نصه . على أن الرجوع للتعديلات يجد أن الحامل القوي على تعديل القانون في هذا الباب إنما هو ميل محكمة الاستئناف الأهلية في أحكامها إلى إباحة الإثبات في أحوال القذف في حق الموظفين فلماذا لا تفسر لفظة الطعن التي وردت في القانون بلفظ القذف الذي ورد في التعليقات عند بيان ميل محكمة الاستئناف للعمل بالمبدأ الفرنسي على أننا إذا صرفنا النظر عن ذلك كله ورجعنا إلى عبارة القانون بذاتها ولاحظنا المواضع التي وردت فيها لا يمكننا أن نشك لحظة في خطأ الحكم الأول . إن الشارع قد وضع الفقرة التي أباحت الطعن في بابي القذف والسب وجاءت عبارته « بشرط إثبات حقيقة كل فعل قد أسند إلى الموظف » صريحة في أن الطعن هو نسبة أمور للموظف تقتضي عقابه أو الحط من كرامته أو نسبة عيوب معينة إليه أو تمس بشرفه وناموسه ومعنى ذلك أن الطعن هو قذف أو سب الموظف . فهل بعد إباحة القذف أو الطعن في حق الموظف يمكن أن يفهم الإنسان معنى لنظرية النيابة وأسباب حكم محكمة أول درجة .

يقول محرر الحكم المذكور أنه يجب في الطعن أو الانتقاد إلا تمس عبارات الكاتب بصفات الشرف أو الاعتدال التي تلازم الموظف . فهل يمكن التوفيق بين القذف والسب وعدم مس صفات الشرف والاعتدال التي تلازم الموظف . هل يمكن أن أنسب إلى موظف أنه ارتشى في حادثة من الحوادث أو أنه نصب بسبب وظيفته أو أنه فسق في أثناء تأديتها أو أنه حابي زيدا من الناس في حكمه أو أنه خرب الذمة أو أنه غير صادق أو غير ذلك من عبارات القذف والسب وأصيح هذا القذف والسب في عبارات وجمل لا تمس بصفات الشرف والاعتدال .

أي اعتدال وأي شرف لا تهدم صروحه ويقع تحت الأقدام بعد نسبة واحدة من هذه المساوئ إلى الموظف . ماذا يريد الحكم الأول هل يريد أن أقول للموظف بكل أدب واحترام « سامحنى يا سيدى ولا تعتقد أنى أريد بشرفك سوءا إذا قلت لك أنك مزور كاذب منافق » أتى لم أجده مثلا واحد يمكن أن أوفق بينه وبين نظرية القاضي وغرض القانون .

إن المحاكم الفرنسية قد توسعت في حق الانتقاد على الأفراد إلى درجة أنها تعتبر قذفا نسبة أمور تحط من الكرامة والشرف متى كان الغرض منها مصلحة عامة فإنها أباحت انتقاد المرشحين للانتخاب متى كان الغرض من الطعن

فيهم مصلحة الانتخاب فمن ذلك ما ورد في مجموعة احكام دالوز سنة ١٩٠٢
فهرست باب القذف ن ٢٤ حكم جنائي صادر في سنة ١٨٩٩ ونصه :

« لا يعتبر قاذف المنتخب (بكسر الخاء) الذي يعترض على سياسة
الرشح للانتخاب بأن يصفها بأنها سياسة مشؤومة تجر على البلاد الخراب
وتؤدي بها الى ثورة مهلكة وتعرضها الى أخطار الحرب الخارجية أو ينسب
اليه انه ليس محبا لبلاده مع تذكيره بالسياحة التي عملها في بلاد أجنبية ليحني
رأسه لاعداء فرنسا » .

فاذا كان حق الانتقاد على الأفراد قد يذهب الى هذا الحد ولا ترى
فيه المحاكم قذفا فكيف يمكن أن يقال أن الطعن في أعمال الموظفين لا يجوز
أن يتعدى صفات الشرف والاعتدال التي تلازم الموظف ، اللهم ان الأمر أصبح
ظاهرا وخطأ الحكم الأول بينا لا خفاء فيه .

يجب الآن أن نلخص المبادئ التي سبق تقريرها وتطبيقها على ظروف
الدعوى الحالية فنقول : يمكننا أن نستنتج مما سردناه :

١ - أن حق الطعن هو غير الانتقاد فيدخل فيه القذف والسب في حق
الموظفين أو بعبارة أوضح حق الطعن هو نسبة أمور للموظف ان كانت صحيحة
استوجبت عقابه أو احتقاره أو نسبة عيوب معينة اليه أو عيوب تمن بشرفه
واعتباره .

٢ - أن هذا الحق مخول لكل فرد استعماله بطريق النشر ولكن يشترط
لصحة استعماله شروط هي :

- (أ) أن يكون الطعن في حق الموظف خاصا بأمور تتعلق بالوظيفة .
- (ب) أن تثبت الأفعال المنسوبة اليه .
- (ج) أن يكون الطعن موجها بحسن نية .

فاذا أردنا أن نطبق هذه الشروط على الحالة التي بصددنا مقالة المتهم
فاننا نجد أنها تنطبق عليها تمام الانطباق ويحق للمتهم بناء على ذلك أن يطلب
من المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق والتقرير بضم أوراق قضية دنشواي
حتى يتمكن من اثبات صحة ما نسبته الى المطعون فيهما .

نعم اذا طبقت هذه الشروط على المقالة لوجدناها تنادي بأن الواقعة
المنسوبة اليه إنما هي طعن في أعمال موظفين اهانة ولا قذفا كما ذهب الى ذلك
حكم المحكمة الاولى .

وفي الواقع فان ما نسبته المتهم الى المطعون عليهما إنما هو وقائع عيوب
معينة تدخل تحت أحكام المادتين ٢٦٢ و ٢٦٥ فقرة ثانية أي هو من نوع القذف
والسب المسموح قانونا للأفراد وجميع الأمور المنسوبة قابلة للاثبات خلافا لما
تزعمه النيابة وكلها خاصة بأمور تتعلق بالوظيفة فلا مندوحة عن التصريح
بالاثبات .

واما ما يتعلق بسلامة النية فقد بينا للمحكمة أنها مفروضة في كل طعن يتوجه ضد موظف بسبب أمور تتعلق بوظيفته وأنه من واجب الاتهام اقامة الدليل على سوء النية وليس المتهم مكلفا الا بنفى ما يثبت الاتهام .

ومع ذلك فاننا قد طلبنا الى القاضي الاول أن يصرح بالاثبات وهو لم يقبل هذا التصريح حتى بالقريئة التي يقول أنه استفادها من عبارة المحرر .

فان كنا غير مكلفين بالبحث في سلامة النية وليس من شأننا اقامة الدليل الان على وجودها حتى تصرح المحكمة بالاحالة على التحقيق الا أن هذه العبارات التي وردت في حكم اول درجة ومرافعة النيابة الخاصة بسوء النية نقول : عرف الشارع سوء النية بأنها اعتقاد الطاعن بصحة الوقائع التي نسبها للموظف والذي من نتائج تقدير الامور المنسوبة تقديرا كافيا وقصد المصلحة العامة فيما يكتب . فاذا أردنا أن نطبق هذا التقرير على مقالة المتهم فاننا نجد أنها تنطبق عليه تمام الانطباق . وفي الواقع فاننا اذا نظرنا الى المقالة لوجدنا ان فرض الكاتب منها يدور على نقطتين أساسيتين وهما : ان الحكم الذي صدر من محكمة دنشواي حكم جائر صدر على أبرياء والثانية ان سبب نطق القاضيين بهذا الحكم هو الرهبة من الاحتلال والرغبة في الالقاب والمناصب

هذا ما كتبه المتهم وقد كتبه عن اعتقاد ثابت ويقين لا يشف عن شك أو ارتياب وذلك ظاهر من عبارته الواردة في المقالة التي لم يكتبها الا بعد ان قدرها تمام التقدير واقتنع بصحتها .

فاذا طلب منا اثبات اعتقاده فمع صرف النظر عن عبارات المقالة التي تشف عن الاعتقاد الصحيح لا يمكننا بالطبع أن ندخل الى ضميره ونخرج صورة من هذا الاعتقاد ولكن يمكننا التدليل عليه ببيان الظروف التي احاطت بالمتهم والافعال التي دارت أمامه حتى جعلته يعتقد بل جعلت كل انسان يعتقد صحة الطعن .

وفي الواقع فإن اعتقاده يكفي أن يتكون في الظروف الآتية وهي :

أولا - حصول المحاكمة طبقا لنص دكرينو تشكيل المحكمة المخصصة في حادثة لم يكن منها ضباط الجيش الانجليزى يؤدون خدمة عسكرية . ان حصول المحاكمة بلا مراعاة لقانون العقوبات وتحقيق الجنايات كاف بمفرده للجزم بأن عمل المحكمة عمل استبدادي محض .

ثانيا - ما كتبه المستر فندلى سكرتير الوكالة البريطانية وأقره لورد كرومر في كتابه الابيض الذي ظهر عن حادثة دنشواي يجعل المتهم يعتقد بل يجزم بصحة ما كتبه نعم ورد في هذا الكتاب صحيفة ١٣ من تقرير فندلى :

« أصدرت المحكمة حكمها كما أسلفت في السابع والعشرين من شهر يونيو وكان حكمها اجماعيا فيما يتعلق برؤساء تلك الجريمة » أي بالاربعة الذين حكم عليهم بالاعدام .

كما رأى النيابة فى سر المداولة التى طنطنت بها مذكرتها الاولى وقالت انه من المستحيل معرفة رأى القاضيين الوطنيين لأن سر المداولة مقرر بمقتضى القانون ولكن رأى الخاص فى هذه المسئلة أن قضاة المحكمة المخصوصة ليسوا مقيدين بأى قانون فليس فرضا عليهم أن يكتموا سر المداولة لان هذا الكتمان من خصائص المحاكم النظامية التى تحكم بمقتضى القانون .

ثالثا - ما جاء فى نفس هذا الكتاب الأبيض صحيفة (٢٤) من تفسير اللورد كرومر (وترجمته :

« انه لا يمكننى أن أقول أن الغرض الذى رميت اليه حينما تشددت فى ايجاد هذه المحكمة المخصوصة انما هو التمكن من ايجاد عقوبات صارمة عاجلة بمقتضى المادة الرابعة تنفذ الاحكام على الفور غير أنى اظن أنه لا بد قبل التنفيذ من أن نقرر بأن قرار تلك المحكمة هيئة قضائية أعلى » .

« وأنى لأود أن تعدل (فى المستقبل) مواد الدكرىتو تعديلا لا يبيح من العقوبات الا ما يخرج عن طبقة ما نص عليه فى (قانون العقوبات المصرى) « من العقوبات » .

(١) ان القاضيين الوطنيين المطعون عليهما كان رأيهما عند المداولة فى القضية اعدام الاربعة الذين مثل بهم فى حادثة دنشواى لان الحكم باجماع الآراء .

(٢) أن اللورد كرومر نفسه يرى أن هذه الاحكام فظيعة اذ أن اذعانه إلى القول بضرورة تعديل القانون من حيث وضع عقوبات توافق ما فى القانون وعدم جعل أحكام المحكمة المخصوصة نهائية بل قابلة للاستئناف من أكبر الأدلة على اعتقاده شدة وفظاعة ما حصل فى دنشواى وان هذه الفظاعة هى التى جعلته يرى جليا انه اخطأ بجعل اجراءات المحكمة المخصوصة على الشكل والطريقة التى صدر بها دكرىتو سنة ١٨٩٥ .

(رابعا) - قيام كثيرين من كبار رجال الانكليز ومن ضمنهم وكيل نظارة الخارجية فى الوزارة السابقة وغيره من اللوردات بتقديم عريضة للحكومة يطلبون فيها العفو عن مسجونى دنشواى وما ورد فى هذه العريضة من الأقوال وتعليق الجرائد الانكليزية نفسها عليها حماية لضباطها ورجال بحريتها فلم يبق هناك شك فى أن المتهم كتب ما كتب بسلامة نية لاعتقاده وجزمه بصحة ما كتبه عن الموظفين المصريين هذا ولا ينازعنا أحد فى أن المتهم كتب بقصد المصلحة العامة فجاء غرضه موافقا لما ورد فى التعليقات القانونية من اشتراط ان يكون الغرض من الطعن الموجه للموظف مصلحة عامة .

انه ما دام قانون المحكمة المخصوصة لا يزال باقيا بغير الغاء بعد حدوث هذه المظالم فمن واجب الصحافى ان يكتب كل يوم وكل لحظة فى خطر وجوده ولا يمكنه ان يبين هذا الخطر الا اذا ذكر بتلك الفظائع التى وقعت بدنشواى .

وانه ما دام من اصول تشكيل تلك المحكمة وجود عضوين مصريين فى

دأثرتها فمن الواجب على الصحافي ان يذكر الناس في كل آن بفضيلة الاحكام وانه ما كان يجب اشتراك العضوين المذكورين في النطق في هذه الاحكام المروعة .

فاذا كان هذا هو واجب الصحافة خدمة للمصلحة العامة فكيف يسوغ لقاضي اول درجة أن يقول أن المتهم لم يقل انتقاده أو طعنه للمصلحة العامة فما هي اذن المصلحة العامة اذا كان الاعتراض على قانون محكمة دنشواي بامل الغائه ليس انتقادا للمصلحة العامة .

يجمل بنا أن نبين للمحكمة في مثل صغير الفارق بين الطعن للمصلحة العامة أو الطعن لغير هذه المصلحة .

اذا رجوت موظفا من الموظفين ان يعمل عملا مخالفا لواجب وظيفته ثم امتنع عن ذلك فانتقاما منه نشرت عنه الجرائد انه ارتشى في حادثة من الحوادث فان ذلك طعنا على أعمال وظيفته ولكن الفرض منه هو الانتقام لغاية دنيئة تلك الغاية هي أن يخالف الموظف واجبات وظيفته ويعمل عملا من أعمال المحاباة .

هذا هو مثل الطعن لغير المصلحة العامة وهو بعيد بعد السماء عن الارض عن الحالة التي نحن بصدددها .

ليس بيننا وبين حضرات المطعون عليهما أسباب شخصية تدعونا الى الانتقام منهم أو التشهير بهم فلا يوجد بيننا وبينهم سوى هذه المسألة العمومية .

أن أكبر دليل على صدق ما قدمناه ان المتهم لم يطعن هذا الطعن الا خدمة للمصلحة العامة ما كتبه المتهم في هذا العام عن عطفه ناظر النظار من جميل الثناء بسبب ما قام به من العمل الجليل في حادثة الازهر الشريف فان عبارات المتهم التي وردت في عدد اللواء الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٠٩ لما يصح أن يتحلى به هذا الوزير الخطير وأن يبقى خالدا في تاريخ حياته العمومية وفي الواقع فقد جاء بعدد اللواء المذكور ما نصه :

« يا رئيس النظر وقع بالازهرين ما وقع من ضروب العسف والجور وصنوف العذاب والتنكيل فاجتمعت جموع العلماء وهم من حملة كتاب الله وحماة دين الاسلام وائمة المسلمين اجتمعوا أمرهم على أن يقصدوك وانت ذلك المسيحي القبطي ليرفعوا اليك ما يفعله اخوانهم في الدين من النكال والعذاب المهين ليروا العالم مبلغ تسامح الاسلام واستقامة مبادئه فلم يمنعهم تشددهم في دينهم أن ياتوا اليك مختارين ويستمعوا لقولك صاغين ويتلقوا وعدك مطمئنين ويخرجوا من ذلك شاكرين ويروا جميل حديثك للغادين والرائحين ثم وقفت يا عطفه الوزير الذي لو شئت لتنجيت عنهم وقفت مع أقرانك ذلك الموقف الحميد فانطلقت بشكرهم السنة أوقفها عن شكر الوزراء قديما انهم ليقولون واذا قالوا لا يعملون واذا عملوا لا يصلحون اليك ايها الوزير شكر أمة لا تكفر احسانا ولا تشكر مسيئا ، أمة لا تغفل عن الحسنة كما لا تغفل عن السيئة ، أمة لا تعرف الأعصاب الا للحق ولا المحاربة الا للباطل ، أمة لا تحملها مخالفة دين على منافرة أصحابه ولا مغايرة مشرب على منافذة أربابه .

فقر عينا بما ملكته في هذه النازلة من القلوب التي ما أحوجك الى
الحرص عليها واولاك باستمداد القوة منها .

فعلت ما فعلت من البر ببنى وطنك من المسلمين وأنت زعيم الاقباط -
وفدوتهم فمن لنا أن يفتدى هؤلاء بك وعهدنا بهم أنهم أطوع لشارتك فضلا
عن أمرك حتى لا يكون هناك أثر للجفاء المذموم أو الانفراط المقوت والله
ولى التوفيق .

فهو بعد هذه العبارات التي تشف عن الاعجاب والاحترام والعدالة في
تقدير الرجال والاعمال يمكن أن يقال أن بين عطوفة ناظر النظار وبين المتهم
شيئا يستوجب رب الانتقام .

كذلك لا يوجد شيء يحمل المتهم على الطعن على سعادة فتحى باشا زغلول
غير غرض المصلحة العذبة .

اللهم ان ما قدمناه من اقطع الادلة على فساد مزاعم النيابة من أن المتهم
كان سيء القصد بما حرره في عدد ٢٨ يونيو .

انه لمن اسخف الادلة واعظمها على سوء قصد المتهم ما ورد في أقوال
الاتهام من أن الدليل على سوء النية هو كتابة ما كتب بعد ثلاثة أعوام على مضى
الحادثة .

نعم ان مأمورية النيابة ارقى واسمى من أن تعتبر هذا القول دليلا على
سوء النية وأن التفكير بالواجب ليس من الأمور التي يستهان بها وليس من
الأمور التي يكتفى فيها بالتفكير مرة أو اثنتين انه ما دمتا مهددين بوقوع مثل
هذه الفظائع فلا تمر لحظة الا ونذكرها ولا تمر آونة الا تمثل أمامنا ذلك المنظر
الفظيع أو المشهد المريع مشائق منصوبة وارض بالدماء مخصوبة وأيد بالسلاسل
مبلولة وأرجل بالاصفاد مكبولة ودموع مرسلة وقلوب مندملة وأبناء يرون كيف
تنزع أرواح الآباء ونسوة يخذشن الوجوه ويشققن الجيوب ويزعجن عالم الملكوت
بما ترفعه أصواتهن اليه من صيحات الافواه ومناجاة القلوب .

ان مأمورية القضاء في هذه القضية سامية كبيرة وعمل الدفاع شريف
ومركز النيابة خرج يخرجه الحق والقانون .

فالمطلوب من حضراتكم أن ترجعوا الى القانون ثم ترجعوا الى ضمائركم
ترجعوا الى القانون ثم الى العدل بعد أن تصموا اذانا عن كل قول غير الذى
تسمعون في المرافعات العلنية فان فى ضمائركم السليمة روح العدالة والانصاف
لا تتردد لحظة فى القضاء بالحق ولا تقولوا كما قال السير جراى أن العفو عن
المذنبين يمس بسمعة القضاء المصريين الذين اشتركوا فى الحكم لان الحق فوق
الاحساسات والعدل هو الشرف فوق كل مرتخص وغال اذ هو الغاية السامية
والغرض الوحيد الذى يجب ان ينتجه اليه القضاء .

أنا واثقون بعسالتكم وأنا مطمئنون لحكمكم فأبحثوا قضيتنا وان كان
بحثها يكلفكم عناء واعلموا أن حكمكم سيكون موضوع بحث العالم المصرى
والعربى واعلموا انكم بحكمكم العادل ستحملون لأنفسكم فى التاريخ مجدا عظيما
وتشيدون للحق صرحا عاليا .

الحكم الاستثنائي

باسم الجنب الخديوى المعظم

عباس حلى

محكمة مصر الابتدائية الاهلية بجلسة الجنب الاستثنائية المنعقدة علنا بسرأى المحكمة فى يوم الاربعاء ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ تحت رئاسة حضرة بوغوص بك اغوبيان وكيل المحكمة وبحضور حضرتى المستر كلايكوت وابراهيم بك يونس قضاة وحضرة عبد الحميد افندى بدوى عضو النيابة العمومية والسيد افندى حلى كاتب الجلسة .

(صدر الحكم الآتى)

فى قضية النيابة نمرة ٢٦٤٠ الواردة بجدول المحكمة سنة ١٩٠٩ بنمرة ٢٦٥٤ وبها محمد بك يوسف مدعى مدنى .

اتهمت النيابة العمومية المتهم بأنه نشر مقالة ممضاة منه فى اللواء .

أولا - اهان كلا من بطرس باشا غالى رئيس الوزراء وسعادة فتحى باشا وكيل الحقانية بسبب أمور تتعلق بوظيفتهما .

ثانيا - قذف فى حق محمد بك يوسف المحامى بأن نسب اليه فى المقالة المذكورة أمورا لو كانت صادقة لوجب عقابه قانونا واحتقاره عند أهل وطنه .

حيث ان الاستئنافات صحيحة شكلا فيتعين قبولها .

وحيث ان المسائل المرفوعة من المتهم باعتبارها دفوع فرعية تنحصر فى دفعين أولهما فيما يختص باستئناف النيابة وتحديد على وصف التهمة فقط وثانيهما أن محكمة أول درجة غيرت وصف التهمة من الاهانة الى القذف وحكمت فى الموضوع بدون أن يدافع المتهم عن نفسه فى تقدير مسئوليته عن تهمة القذف .

أما باقى المسائل فانها تتعلق بالموضوع .

حيث أن الاستئناف المرفوع من النيابة رفع عن الحكم الابتدائى على علته بدون قيد ولا سبب مخصوص كما أن استئناف المتهم كان كذلك ولم يعين حدوده الا أمام هذه المحكمة فلا فرق اذا بين الاستئنافين وما جاز للمتهم جاز أيضا للنياية خصوصا وأن النيابة سلمت أمام هذه المحكمة بصحة الوصف الذى اعتبرته المحكمة الابتدائية وتمسك به المتهم أيضا .

وحيث ان قول الدفاع ان المحكمة لم تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه في موضوع تهمة القذف لتقدير مسئولية قول في غير محله لأن الدفاع امام القاضي الجزئي تناول الدفوع الفرعية والموضوع في آن واحد كما هو ثابت في محضر الجلسة .

وحيث ان القول بأن المحكمة الجزئية لم تفصل في المسائل المرفوعة لها بعسفة دفوع فرعية مع الفصل في الموضوع يخالف الواقع لان المحكمة المذكورة ذكرت في نص الحكم رفض ما يفايره من الطلبات ومن المقرر قانونا ان للمحاكم الحق في الفصل في الدفوع الفرعية بطريقة اجمالية برفضها في نص الحكم .

وحيث ان المادة السابعة من قانون العقوبات هي خاصة بالحقوق الشخصية المحضة المقررة بالشريعة الغراء ولا تدخل تحت هذا القانون كحق تأديب الزوج للزوجة والوالد لولده وبما يماثل ذلك من الحقوق التي لا تستعمل الا ضمن الحدود الشرعية ولا يوجد في ذلك نزاع لان العمل بقانون العقوبات مدة أكثر من عشرين سنة لم يؤدي الى خلاف مع الشريعة الغراء وعلى ذلك لا وجه اذن لتطبيق المادة السابعة المذكورة في هذه القضية .

وحيث ان التهمتين الموجهتين قبل المتهم هما في الحقيقة ونفس الامر تهمة واحدة بصدور القذف في مقالة واحدة وفي آن واحد لفرض واحد فيتعين اعتبارهما تهمة واحدة .

وحيث ان التهمة ثابتة بثبوتها كافيا على المتهم وعقابه في ذلك ينطبق على المادتين ٢٦١ فقرة أولى و ٢٦٢ فقرة ثانية عقوبات .

وحيث انه فيما يتعلق بالتعويض فالمحكمة ترى في تقدير الترضية الكافية لان ما جاء بالقذف والتشهير بالمدعى المدني ما كان ليلحق به ضررا لشهرته بالفضل والاستقامة .

وحيث انه نظرا لظروف القضية وقبح الالفاظ التي استعملت في القذف ترى المحكمة ان الحكم بالغرامة لا يكون رادعا ولا زاجرا ذلك للاسباب الواردة به .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافات المرفوعة من النيابة والمدعى بالحق المدني والمتهم شكلا وفي الموضوع وباعتبار التهمة تهمة واحدة وتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبات وحبس المتهم ثلاثة شهور حبس بسيط وتأنيده فيما عدا ذلك من الطلبات والزمت المتهم بالمصاريف بنسبة مبلغ التعويض المحكوم به عليه والزام المدعى المدني بباقي المصاريف .

فصل في التاريخ

من أجل

تطبيق الشريعة الإسلامية

تحريم الخمر

مشروع
قانون
في شأن

• وإقامة حدّ الشرب •

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور

وعلى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية •

وعلى موافقة مجلس الوزراء •

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة •

قرر

مشروع القانون الآتي نصه ، يقدم الى مجلس الشعب •

(مادة ١)

يحرم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها واحرازها وصنعها وتحضيرها
وانتاجها وجلبها واستيرادها وتصديرها والاتجار فيها وتقديمها واعطاؤها
واهداؤها وترويجها ونقلها والدعوة اليها والاعلان عنها وسائر أوجه النشاط
المتعلقة بها •

(مادة ٢)

كل مسكر خمر سواء أسكر قليله أو كثيره ، وسواء كان خالصا أم مخلوطا .

(مادة ٣)

مع مراعاة أحكام المادة الثانية عشرة من هذا القانون يشترط للعقاب على الجرائم المنصوص عليها فيه أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً قاصدا ارتكاب الفعل عن علم واختيار بلا ضرورة .

(مادة ٤)

كل من شرب خمرأ يعاقب حدا بالجلد أربعين جلدة .

(مادة ٥)

اثبات الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة يكون في مجلس القضاء وبأحدى الوسيلتين الآتيتين :

(١) اقرار الجاني قولا أو كتابة ولو مرة واحدة ويشترط أن يكون الجاني غير متهم في اقراره ويكون منصبا على الجريمة بأركانها .

ويقبل الرجوع في الاقرار الى ما قبل الحكم النهائي اذا كان للرجوع ما يبرره .

(ب) شهادة رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قادرين على التعبير قولا أو كتابة .

ويفترض في الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

ويشترط أن تكون الشهادة بالمعينة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمة بأركانها .

(مادة ٦)

لا يجوز ابدال عقوبة الحد أو تخفيضها ، كما لا يجوز العفو عنها .

(مادة ٧)

إذا لم تتوافر أى من الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة بعذر الجاني بالجلد بما لا يقل عن عشر جلدات ولا يجاوز ثلاثين جلدة .

(مادة ٨)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة كل من تعاطى الخمر عن غير طريق الشرب .

(مادة ٩)

يعزر بالجلد ثلاثين جلدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه .

خمسـة آلاف جنيه كل من صدر أو جلب أو استورد أو انتج أو استخرج أو صنع أو احضر خمرا أو اشترك في فعل مما ذكر وكان ذلك بقصد الاتجار .

(مادة ١٠)

يعزر بالجلد عشرين جلدة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه :

(أ) كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو روج أو سلم أو تسلّم أو نقل أو قدم خمرا وكان ذلك بقصد الاتجار . وكل من توسط أو اشترك في أى فعل مما ذكر ، وكذلك كل من أعلن عنها أو دعا إليها بأية صورة .

(ب) كل من أدار أو أعد أو هيا مكانا لشرب الخمر أو تعاطيها .

(مادة ١١)

يعزر بالجلد خمس عشر جلدة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو صنع أو حضر أو سلم أو نقل خمرا أو توسط أو اشترك في فعل مما ذكر وكان ذلك لغرض الشرب أو التعاطي .

(مادة ١٢)

نرفع الدعوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه بحالتها الى محكمة الجبايات مباشرة .

(مادة ١٣)

١ - لا تقام الدعوى على من لم يتم سبع سنين كاملة .

٢ - فاذا كان الجاني قد أتم السابعة ولم يتم العاشرة فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة أو أن يأمر بتسليمه الى من له الولاية على نفسه أو بإيداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

٣ - واذا كان قد أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشر يعاقب بضربه بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة كما يجوز بالاضافة الى ذلك الحكم بإيداعه احدى المؤسسات المذكورة فى البند السابق .

٤ - واذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بجلده من عشرة الى عشرين جلدة ولا يخل أحكام البندين السابقين بأحكام المادتين ٣ ، ١٤ من هذا القانون .

(مادة ١٤)

يكون الباورغ في تطبيق أحكام هذا القانون باتمام تمانى عشرة سنة ،
 ما لم يثبت قبل ذلك بالامارات الطبيعية .
 ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فان لم توجد
 فبواسطة خبير .

(مادة ١٥)

لا تسرى أحكام هذا القانون على أى فعل مما ورد فيه يكون محله كحولا
 اذا كان لغير غرض الشرب أو التعاطى .

(مادة ١٦)

مع عدم الاخلال بأحكام المادة الثلاثين من قانون العقوبات يجب فى حالة
 الحكم بالادانة فى الحالة المنصوص عليها فى البند (ب) من المادة العاشرة ،
 الحكم باغلاق المكان الذى وقعت فيه الجريمة ، ولا يرخص باعادة
 فتحه الا لغرض مشروع .

(مادة ١٧)

استثناء من أحكام قانون العقوبات لا يجوز الامر بايقاف تنفيذ عقوبة
 الغرامة المحكوم بها تطبيقا لاحكام هذا القانون .

(مادة ١٨)

تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون - فيما لم يرد فيه
 نص - الاحكام المقررة للجنايات فى كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .
 على الا يترتب على الحكم بالادانة تطبيق الاحكام الخاصة بالعقوبات
 التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

(مادة ١٩)

لا تنقضى الدعوى الجنائية عن الجريمة الحدية ، كما لا يمتنع سماع الشهادة
 عليها أو الاقرار بها بمضى أية مدة كانت .
 ولا تسقط العقوبة الحدية المحكوم بها بمضى أية مدة .

(مادة ٢٠)

يتكرر الحد بتكرر فعل الضرب بعد تمام تنفيذ الحد ، فاذا تعددت
 جرائم الشرب قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفذ على الجانى الا
 حد واحد .
 ولا يتداخل حد الشرب فيما سواه من الحدود .

(مادة ٢١)

اذا عاد الجانى بعد اتمام تنفيذ العقوبة الى ارتكاب أى من الجرائم
 المعاقب عليها تعزيرا فى هذا القانون ، تكون عقوبة الزرامة مثلى المقررة أصلا
 للجريمة وذلك فضلا من الحكم بالعقوبات الاخرى المقررة .

كما يستتبع صدور حكم على العائد حرمانه من الحصول على ترخيص بقيادة المركبات الآلية أو إلغاء هذا الترخيص لمدة سنة .

وتعتبر الجرائم المذكورة متماثلة في العود .

ويجوز للمحكمة في حالة الحكم بالادانة أن تأمر بإيداع من ثبت ادمانه على شرب الخمر أو تعاطيها إحدى المصحات التي تخصص لهذا الغرض إلى أن تأمر بالافراج عنه بناء على طلب النيابة العامة بعد التحقق من شفائه وعلى المصحة أن تخطر النيابة فور شفائه .

(مادة ٢٢)

ينفذ الحد فور القضاء النهائي به ، ولا يؤخر إلا بقرار من رئيس النيابة إذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد أخذ رأى الطبيب المختص ويكون التنفيذ في مكان تشهد فيه طائفة من الناس بحضور أحد أعضاء النيابة العامة والطبيب المختص .

(مادة ٢٣)

يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمرأة قاعده وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها ، وينزع عنهما من لباسها ما يمنع وصول الألم إلى الجسد كالقرو والحشو ونحوها .

ويكون الضرب وسطا لا يخرق جلد أو لا يقطع لحما ويفرق على أعضاء الجاني وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة .

وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس ولا متعدد الاطراف .

(مادة ٢٤)

لا يؤخذ تنفيذ الجلد أو الضرب إلا إذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وبقرار من رئيس النيابة العامة بعد أخذ رأى الطبيب المختص .

(مادة ٢٥)

يعمل بالتقويم الهجرى في تطبيق أحكام هذا القانون .

(مادة ٢٦)

يلغى البند ثانيا من المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات . كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكام هذا القانون .

(مادة ٢٧)

على الوزراء كل فيما يخصه إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

(مادة ٢٨)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره .

١٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٦ هـ . الموافق ١٧/٦/١٩٧٦ م

● مذكره إيضاحية ●

لمشروع قانون فى شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب

مقدمة

تنص المادة الثانية من الدستور المصرى الصادر فى ٢١ من رجب سنة ١٣٩١ الموافق ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن « الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » كما يقضى بأن « قوام الاسرة الدين والاخلاق والوطنية (م ٩) وبأن يراعى المجتمع المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية (م ١٢) وبأن التربية الدينية مادة أساسية فى مناهج التعليم العام (م ١٩) » .

وقد كان هذا الدستور هو أول الدساتير المصرية التى قضت بأن « مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » .

ومن هذا المنطلق أورد التقرير المقدم لمجلس الشعب ، بجلسة ٥ من ذى القعدة سنة ١٣٩٥ هـ الموافق ٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ م ، من لجنة مجلس الشعب بالرد على بيان رئيس الوزراء عن برنامج الحكومة ما نصه « ان اللجنة قد تدارست أيضا ما جاء فى التقارير السابقة للجان الرد على بيانات الحكومة التى تؤكد أهمية العمل على تطبيق الدستور الذى قرر أن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، واللجنة تدرك أن هذه المهمة ليست بالمهمة اليسيرة التى يمكن إنجازها بين يوم وليلة ، ولكنها تقتضى تضافر جهود أصحاب البصيرة النافذة الذين تفقهوا أحكام الشريعة وروحها وسماحتها ، وجهود أساتذة القانون الذين وضعوا متطلبات العصر ومشاكله ، واللجنة فى ذلك تتطلع الى الدور الذى يمكن أن يؤديه مجمع البحوث الاسلامية بالاشتراك مع أساتذة القانون . وتوصى بأن تبادر وزارة العدل الى تشكيل لجنة على مستوى عال من فقهاء الشريعة وأساتذة القانون ، ورجال القضاء لوضع منهج التطور وأساسياته ، وربطه بالدراسات الجامعية فى كليات الحقوق والشريعة ، حتى يمكن أن نعتمد من رجال القانون جيلا قادرا على تحمل مسؤولية التطبيق . بل ان هذا أمر يفرضه أنه منذ إلغاء المحاكم الشرعية سنة ١٩٥٥ تولى القضاء المدنى مسؤولية تطبيق قوانين الاحوال الشخصية ، وهى مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية ، وتحتاج الى المام واسع بها ، وهى مسؤولية كشفت عن مدى الحاجة الى نظرة جديدة لقانون الاسرة تلتزم أحكام الشريعة الاسلامية ، التى يمكن للمجتهد أن يجد فى أصولها ما يمكنه من وضع التشريع الذى يحقق نماء الاسرة وسلامتها ،

وقد كانت هذه إحدى توصيات المؤتمر القومي العام للاتحاد الاشتراكي الذي عقد في شهر يوليو الماضي .

وقد عقب على ذلك رئيس مجلس الوزراء بجلسة مجلس الشعب المعقودة في ٧ من ذي القعدة سنة ١٣٩٥ هـ الموافق ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ م بالآتي .

« أما بالنسبة لما أشار اليه التقرير من الحرص على أن تكون الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، فإن الحكومة حريصة على الالتزام بمبادئ الشريعة الغراء واستلهام روحها فيما تقدمه من تشريعات » .

ذی القعدة سنة ١٣٩٥ هـ الموافق ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ م بتشكيل هذه

كما أن قرار وزير العدل رقم ١٦٤٣ سنة ١٩٧٥ الصادر في ٢٧ من اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية قد أبان بديباجته عن النزول على قضاء المادة الثانية من الدستور من اتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع .

في تحريم الخمر

يتجده التشريع الاسلامي دوما الى ربط الاحكام بما يصلح العباد . ومن قرا قوله سبحانه وتعالى (يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون) - المائدة ٩٠ ، ٩١ - عرف كيف يتجده الشارع الى تقويم شئون العباد والحيولة بينهم وبين الفساد وكيف يوجههم الى توخي مقاصد الشريعة والوقوف على أسرارها .

وقد أمر الله تعالى في محكم كتابه باجتنباب الخمر لما تنطوى عليه من مفاسد وبين أنها رجس من عمل الشيطان وأن الفلاح منوط باجتنبابها .

وهذا التحريم ثابت على نحو قاطع بكتاب الله في الآيتين سالفتي الذكر حيث قرنهما الله بالانصاب وهي حجارة كانت حول الكعبة يذبحون عندها قرابينهم للاصنام ووصفها بأنها رجس من عمل الشيطان وأمر باجتنبابها وهو أبلغ الفاظ النهي والتحريم وبين أن تركها مدعاة لفلاح المسلمين .

وتحريمها ثابت كذلك بالسنة فقد روى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) رواه أبو داود والامام أحمد . كما روى أبو داود عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال : (لعن الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وأكل ثمنها) .

وروى الشيخان عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم قال
(ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) .

وقد اجمعت الامة الاسلامية في ضوء تلك النصوص على تحريم الخمر بل
نص الفقهاء على أن مستحل الخمر كافر لانكاره ما علم من الدين بالضرورة .

ويقصد الشارع الاسلامي حفظ الضروريات الخمس وهي الدين والنفس
والعقل والمال والنسل فكل ما يضر هذه الاصول فهو مصلحة وكل
ما يفوتها فهو مفسده .

فالمحافظة على العقل امر ضروري يتطلبه الدين ذلك بأن العقل في
الانسان هو مناط التكليف ومرجع المسئولية لذلك حرص الشارع الحكيم
على حفظ العقل من المسكرات التي تجعل عليه غشاوة تحول بينه وبين
التمييز بين الحسن والقبيح فيقدم السكران على افعال لا يشعرون بنتائجها
الا بعد افاقتهم حيث يكون الندم . وما اكثر ما يقدم شاربوا الخمر على
قتل الانفس واستباحة الاعراض وبعثرة الاموال واستهداف الخصومات والشحناء
وارتكاب كل جرم وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يقول فيما
رواه النسائي والبيهقي (الخمر ام الخبائث) .

وعلى ما سبقت الاشارة اليه فان الخمر حرمت لانها مفسدة للفرد في
عقله وأدميته اذ تخرج الانسان عن وعيه وتفقد ادراكه حتى يبلغ مرتبة
الهلوسة وفي ذلك امتهان للعقل وهو أشرف ما كرم الله به الانسان
كما انها مفسدة خلية اجتماعية ودينية اذ توقع العداوة والبغضاء بين المسلمين
وتصرفهم عن ذكر الله وعن الصلاة . فغيوبة السكر تنافي اليقظة الدائمة
التي يفرضها الاسلام على قلب المسلم وعقله ليكون موصولا بالله في كل حين .
والخمر حليفة الميسر وقرينة الجريمة . وقد اثبتت الاتجاهات العلمية والطبية
ان للخمر أثرها البالغ على صحة الانسان وأجهزة جسمه وخاصة الجهاز
والجهاز العصبي والقلب وعلى الحواس وخاصة حاسة الابصار وعلى الصحة
النفسية والعقلية ذلك ان الكحول وهو العنصر الفعال للسكر الذي تحتوى
عليه جميع انواع الخمور ينسب متفاوتة يؤثر على صحة الانسان تأثيرا أشد
ما يكون بالنسبة للمدمنين وتدل الابحاث على علاقة كبيرة بين الخمر وبين
حوادث الطريق . ويقول فقهاء علم الاجرام ان الخمر تضاعف الرغبة في
الجريمة وتساعد على تغليب الدوافع اليها وان أشد الافراد خطورة على
المجتمع هم الذين يجمعون بين الميل الاجرامى والميل الى تعاطي الخمر
(الادمان) وكثيرا ما يلجأ العدو الى انتزاع الاسرار من الافراد عن طريق
الخمر التي تفك عقدة أسنتهم فتنسب بأسرار الوطن الخطيرة .

وهكذا فان الخمر تعطى المجتمع انسانا منجلا مريضا لا يتمتع بقدرات
الشخص السوى ، وحين تصل به الى عادة الادمان يصير الكحول عنصرا
اساسيا في جسمه يتطلب دوما الارواء وقد ذكر علماء الطب الشرعى أن الادمان
قد يفضى الى مظاهر الجنون التي منها الهزيان الارتعاشي ، والجنون الهوسي
الكحولى والعتة الكحولى .

تحریم الولايات المتحدة الامريكية للخمر :

ومن أجل ذلك اتجهت بعض الدول الى تحریم الخمر تحريماً تاماً ومن ذلك أن الولايات المتحدة الامريكية عدلت المادة ١٨ من دستورها في سنة ١٩١٩ لحظر صنع المشروبات المسكرة أو بيعها أو نقلها أو تصديرها لما استبان لها من شتى الأضرار البالغة المترتبة على شرب المسكرات . وقد أنشئت بكتير من الدول جميعات لمقاومة الخمر وإبعاد الناس عن شربها ، ويشهد ساعد الدعوة الى تحریم الخمر حتى لا تكاد تخلو دولة في الوقت الحاضر من جماعات من المصلحين يستصرخون بحكوماتهم أن تبادر الى تحريمها بعد ما ثبت من ضررها الوبيلة .

المؤتمر الدولي للمسكرات :

وقد عقد - في المسدة من ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ الى ٥ من ديسمبر من العام نفسه - المؤتمر السادس للمسكرات والاعتماد على العقاقير السني أعده المجلس الدولي للمسكرات ومكافحة الإدمان بلوزان (بسويسرا) والمنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بالتعاون مع وزارة الصحة بدولة البحرين ، واشتركت فيه منظمة الصحة العالمية وفود من ثلاث عشرة دولة عربية . منها جمهورية مصر العربية وأسهم فيه علماء وخبراء من الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة وسويسرا وألمانيا الغربية .

وقد أوصى المؤتمر في مجال الوقاية العامة الشاملة بما يلي .

- ١ - الاستفادة من تطبيق الشريعة الإسلامية وكيفية علاجها لمشكلة تعاطي المسكرات والمخدرات .
- ٢ - الاهتمام بالأسرة لتنشئة أفرادها التنشئة الصالحة لوقاية المجتمع من مشاكل تعاطي المسكرات والمخدرات .
- ٣ - توفير الضمان والرعاية الاجتماعية لاسر المدمنين والعمل على حماية أفرادها .
- ٤ - تضمين المناهج الدولية في كافة مراحلها التوعية الفعالة الناجمة عن تعاطي المسكرات والمخدرات ونشر الوعي بين فئات الشعب لتحسينهم ضد ذلك التعاطي وإعطاء الشباب عناية خاصة وقاية لهم وحفاظاً على طاقاتهم ومستقبلهم .
- ٥ - تجنيد وسائل الاعلام لتبصير الناس بالمضار المؤكدة علمياً للمسكرات والمخدرات .
- ٦ - مناشدة الدول التي تسمح بتعاطي المسكرات باتخاذ الاجراءات اللازمة للوصول الى منع ذلك التعاطي او الحد منه والاجتهاد الصادق في هذا السبيل وفقاً لظروف كل بلد .

٧ - الزام المصانع المنتجة للمسكرات بوضع عبارة بارزة « بأن محتويات هذه العبوة قد تدمر صحتك » وذلك باللغات المناسبة أسوة بما يحدث مع الشركات المنتجة للسجائر . كما يجب منع الدعاية للمنتجات الكحولية منعاً باتاً في أى من وسائل الاعلام من صحافة واذاعة وتليفزيون وسينما وغيرها .

على أن أنجح الأساليب لتحريم الخمر هو أسلوب الاسلام الذى يخاطب الفرد من ناحية دينه وقلبه وإيمانه فالتحريم فيه يعتمد على قوة العقيدة الدينية فى النفوس والإيمان بأن التحريم صادر عن الشارع الالهى الحكيم الذى يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير .

اليهودية والخمر :

ولئن كان الاسلام قد حرم الخمر ، على ما سبق ، فإن كلا من اليهودية والمسيحية - قد حرمتها كذلك ، فقد ورد فى العهد القديم الاصحاح ٢٣ ما نصه :

(٢٩) « لمن الويل لمن الشقاوة لمن المخاصمات لمن الكرب لمن الجروح بلا سبب لمن ازهار العنين (٣٠) للذين يدمنون الخمر الذين يدخلون فى طلب الشراب الممزوج (٣١) لا تنظر الى الخمر اذا احمرت حين تظهر حبابها فى الكأس وساغت مرققة (٣٢) فى الآخر تلسع كالجبة وتلدغ كالافعوان » .

المسيحية والخمر :

كما ورد فى العهد الجديد « رسالة بولس الرسول الاولى الى اهل كورنثوش » - الاصحاح ٥ ما نصه :

(١١) « وأما الآن فكتبت اليكم ان كان احد مدعو أخاً زانياً أو طماعاً أو عابداً وثناً أو شتاماً أو سكيراً أو خاطفاً أن لا تخطوا ولا تؤاكلوا مثل هذا » .

وورد فى الاصحاح ٦ منها ما نصه :

(١٠) « ولا سارقون ولا طماعون ولا سكيرون ولا شتامون ولا خاطفون يرثون ملكوت الله » .

وورد فيه « رسالة بولس الرسول الى اهل افسس » - الاصحاح ٥ ما نصه :

(٢٣) « لا تكن فى ما بعد شراب ماء بل استعمل خمرًا قليلاً من أجل معدتك واسقامك الكثيرة » ، ومن هذا يبين أن العهد القديم يحرم حتى مجرد النظر الى الخمر ، وأما ما ورد فى رسالة بولس الرسول الى تيموثاوس فانما كان علاجاً لحالة فردية لمريض بذاته .

ولقد كان من نتائج الحقائق العلمية المسلمة - في شأن ما ينجم عن الخمر من آثار بالغة الخطورة بالإنسان جسديا وعقليا ونفسيا - أن دعا المصلحون وقادة الفكر إلى العمل على مكافحتها لأن شربها وتعاطيها هو المدخل الطبيعي إلى الإدمان بما يترتب عليه من نكبات للمدمنين وفساد في المجتمعات يورثها الانحلال والذيلة وضياح القيم .

وانطلاقا مما تقدم ونزولا من المشرع على واجبه في حماية المواطنين نافة - مسلمين كانوا أم غير مسلمين - ومراعاة منه لقاعدة اقليمية القانون العقابي بما يوجب سريان أحكامه على المقيمين على أرض الدولة جميعهم دون ما استثناء بسبب الديانة أو الجنسية ، وحرصا على ما تقتضيه المصلحة العامة ، لأن الخمر لا تعد حلالا في أي دين .

(المعى ج ١١ ص ٤٥٠) . (أبو زهرة ج ٢ ص ١٨٩ ، ٢٤٣)

مبدأ التحريم

تنص المادة (١) على مبدأ تحريم الخمر فتحرم شربها وتعاطيها وحيازتها واحرازها وصنعها وتحضيرها وانتاجها وجلبها واستيرادها وتصديرها ونقلها والاتجار فيها والدعوة إليها والاعلان عنها وتقديمها واعطاءها واهدائها وسائر أوجه النشاط المتعلقة بها . وهذا التحريم مقدمة لازمة بين يدي النصوص التي تجرم مختلف أوجه النشاط المتعلقة بالخمر وتعاقب عليها . فعن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لئس الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعا ومبتاعا وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وأكل ثمنها) رواه أبو داود . قال أو قدامه في المغنى ج ٩ ص ١٣٨ مطبعة العاصمة (وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر واجمعت الأمة على تحريمها) .

تعريف الخمر :

تكفلت المادة (٢) بتحديد المقصود بالخمر فأخذت في هذا الشأن بما استقر عليه جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة من أن الخمر هي كل شراب مسكر أيا كانت المادة التي استخرج منها وسواء أسكر قليلا أو كثيرا وحجة هذا الرأي ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي مسلم بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو شراب يتخذ من العسل في اليمن فقال : كل شراب أسكر فهو حرام) . أخرجه البخاري .

وقال يحيى بن معين هذا أصح حديث روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم السكر . وما أخرجه مسلم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) . وما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ما أسكر كثيرا فقليله حرام) أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي . (بداية المجتهد طبعة صبيح ج ١ ص ٣٧٨) . وروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (إن من العنب خمرا وإن من العسل

خمرا ومن الزبيب خمرا ومن الحنطة خمرا وأنا أنهاكم عن كل مسكر) . وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (كل مسكر حرام . وما أسكر منه الفرق قملء الكف منه حرام) . والفرق مكياك معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا - رواه أبو داود . وقال عمر رضي الله عنه (نزل تحريم الخمر من العنب والعسب والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل) . ولم يعترض أحد من الصحابة على ذلك .

ولم يأخذ المشروع برأى أبي حنيفة وسائر فقهاء الكوفة الذين يرون قصر الخمر المحرمة لعينها على الشراب المستخرج من النبيء من ماء العنب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد ثم سكن من الغليان وصار صافيا مسكرا .

وأما الأشربة المسكرة الأخرى وهي التي أطلق عليها على وجه العموم اصطلاح الانذة فإنه لا يقام الحد على شاربها إلا إذا بلغ درجة السكر وحجتهم في ذلك حديث أبي عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها) . إلا أن الفقهاء الآخرين ضعفوا هذا الحديث لأن بعض رواته روى (والسكر من غيرها) . وقد قيل أن خبرا ابن عباس موقوف عليه وأنه يحتمل بالسكر المسكر من كل شراب إذ أنه روى هو وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (كل مسكر حرام) .

ومن ثم فكل ما كان مسكرا سواء أكان متخذاً من المشار كالعنب والرطب والتين أو من الحبوب كالحنطة والشعير أو الحلويات كالعسل وسواء أكان مطبوخاً أم نيئاً وسواء أكان معروفاً باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم مستحدث كالعرق والكونياك والشمبانيا والويسكي والبيرة والبراندي والروم والفودكا والجن والسيدير ، ونحوها من الأنواع والأسماء الشائعة اليوم ، وذلك لما رواه أحمد وأبو داود عن أبي مالك الأشعري أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول « ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها » .

راجع في شأن ما تقدم :

- ١ - المغنى ج ٩ (مطبعة العاصمة) ص ١٤٠ .
- ٢ - المبسوط (مطبعة السعادة) ج ٢٤ ص ٢ - ٤ .
- ٣ - حاشية ابن عابدين (دار سعادت) ج ٣ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .
- ٤ - نهاية المحتاج ج ٨ (مطبعة الحلبي) ص ٩ .
- ٥ - بداية المجتهد ج ١ ص ٣٧٧ .
- ٦ - فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ ، ١٨٣ .
- ٧ - الاقناع لحل الفاظ ابن شجاع (المطبعة الميمنية) ج ٤ ص ١٥٧ ، ١٥٨ .
- ٨ - منتهى الإرادات للفتوحى (مطبعة الجيل) ج ٢ ص ٤٥٧ .

- ٩ - الفروع للمقدس بن مفلح (دار مصر) الطبعة الثانية ج ٦ ص ٩٩ .
 ١٠ - الروضة البهية في فقه الشيعة الجعفرية (دار الكتاب العربي)
 ج ٢ ص ٣٧١ .
 ١١ - البحر الزخار في فقه الزيدية (الطبعة الاولى) ج ٥ ص ١٩٢ .
 ١٢ - مشروع الموسوعة الفقهية الكويتية - طبعة تمهيدية - الموضوع (١)
 الاشرية .

وحجة جمهور الفقهاء أقوى وأوضح فقد ثبت من حال الشرع انه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر ، وجميع الاشرية المسكرة تخمر العقل سواء كانت مستخرجة من العنب أو من غيره فوجب أن يكون حكمها واحدا . وحديث (ما أسكر كثيره فقليله حرام) وحديث (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) نص حاسم يشمل بالتحريم جميع المسكرات .

على أن العنصر المسكر في جميع أنواع الخمر هو للكحول وهذا العنصر لا يتولد من العنب فقط وإنما من كثير من المواد الأخرى وهو ما حسمه العلم وكشفت عنه التجارب . وقد نقل الشيخ رشيد رضا عن الامام محمد عبده في تفسير المنار (أن الخمر نوعان نوع يخمر تخميرا ونوع يقطر تقطيرا وأقوى الخمر سما واشدها ضررا ما كانت مقطرة وهو ما يعبر عنها بالاشرية الروحية . . ولم يختلف الصحابة في تحريم ما كان عندهم من خمر البسر والتمر والحنطة والشعير وغيرها) وقد تعددت في عصرنا أسماء المشروبات الكحولية وكلها من شأنها الاسكار حتى ما كان مصدره الشعير وهو (البيرة) . والنصوص الشرعية السالف ذكرها تشمل بعمومها كل ما يجيد من أصناف المسكرات .

وبناء على ما تقدم عرفت المادة (٢) الخمر بما يفيد انها كل ما من شأنه الاسكار سواء أسكر قليلة أو كثيرة . والعبرة في الاسكار بالشخص العادي فهو الذي تبني الاحكام على أساسه .

ولا يغير من طبيعة المسكر أن يخفف أو يمزج بغيره كالماء أو الصودا طالما أن الخمر بعد تخفيفها أو خلطها بغيرها لا تزال محتفظة بالعنصر الفعال في السكر وهو الكحول وانه يسكر ولو في الكثير منه دون القليل .

وليس معنى تحريم الخمر دون التعرض لغيرها خل العناصر الجامدة التي تؤثر على العقل وتخدر الجسم (المخدرات) فانه لا شك في حرمتها على ما أوضحتها الفقهاء وأفتى به العلماء الا أن الخلاف في شأنها ثار فيما اذا كانت تعتبر بذاتها خمرا يقام الحد على متعاطيها أم أنها تعتبر من قبيل الخمر علة باعتبار انها تثبط العقل شأنها شأن الخمر ، ولئن كان ثمة رأى يسوى بين الخمر والمخدرات فيما يتعلق باقامة حد الشرب (ابن تيمية وابن القيم)

الا أن المشروع أثر الرأي الذى اتجه الى عدم اقامة حد الشرب فى حالات تعاطى المخدرات باعتبار أن الخمر تطلق عادة على الاشربة المسكرة . ولا يمنع ذلك من فرض أقصى العقوبات على تعاطى المخدرات والاتجار فيها مما يدخل فى باب التعزير المتروك للسلطة التشريعية ولا بأس بأن تضاف الى العقوبات الحالية عقوبات بدنية كالجلد .

الشروط التى يجب توافرها فى الجانى :

(أ) نصت المادة (٣) على بيان هذه الشروط وهى العقل والبلوغ والاختيار والقصد وانتفاء الضرورة وشرط العقل يرفع المسئولية الجنائية عن من كان وقت ارتكاب الفعل قد فقد عقله لعاهة او جنون .

وشرط البلوغ يلاحظ بشأنه انه وان كان الاصل فيه شرعا ان يكون بالامارات الطبيعية للبلوغ فاذا لم تظهر يعول على السن وهو فى رأى جمهور الفقهاء ١٥ سنة وفى رأى أبى جنيمة ١٨ سنة للفتى و ١٧ للفتاة - الا ان المشروع قد جعل السن وهى ١٨ سنة قرينة على البلوغ مراعاة لتيسير التطبيق وتفاديا للصعوبات العملية على أن تسقط هذه القرينة بثبوت البلوغ بالامارات الطبيعية .

ويحسب السن بالتقويم الهجرى لان الفقهاء انما حددوا السن على أساس هذا التقويم . ويسهل حساب السن بالتقويم الهجرى متى علم السن بالتقويم الميلادى .

ويشترط توافر القصد الجنائى لدى الفاعل فجميع الجرائم المنصوص عليها فى المشروع هى جرائم عمدية (انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى) . فيجب أن يعلم الفاعل أن ما يشربه أو ما يحوزه أو يصنعه أو يقدمه أو يتعامل فيه . هو خمر . فلا عقاب على من ارتكب الفعل عن خطأ أو غلط أو جهل بموضوعها كمن شربها على أنها عصير غير مسكر وكمن نقلها أو حازها وهو لا يعلم هذا مع ملاحظة أن العلم بتحريم الفعل مفترض لانه لا يعذر المرء بجهله القانون الجنائى ولان تحريم الخمر معلوم من الدين بالضرورة ولانه (لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الاحكام) .

ولا عقاب اذا ارتكب الفاعل الجريمة تحت تأثير الاكراه الذى لا يستطيع له دفعاً (الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان) (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وصدق الله ورسوله .

ولا عقاب اذا كان ثمة ضرورة كان يضطر لشرب الخمر لدفع غصه لا يتسنى ازالته الا بها لعدم وجود سواثل أخرى وبالقدر الذى يزيل تلك الغصة فقط لقوله تعالى (قد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) .

(١) انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم (البقرة ١٧٣) .

(ب) قل لا أجد في ما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربّه غفور رحيم (الانعام ١٤٥) .

(ج) من كفر بالله من بعد إيمانه الا من أكره (سورة النحل آية ١٠٦) .

ولان (الضرورات تبيح المحظورات) والضرورة تقدر بقدرها .

يراجع بشأن الشروط الواجب توافرها في الفاعل المراجع الآتية :

- ١ - المغنى ج ٩ ص ١٤٢ - ص ١٤٣ .
- ٢ - الفروع ج ٦ ص ٩٩ .
- ٤ - الاقناع ج ٤ ص ١٥٨ .
- ٣ - منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٧٦ .
- ٥ - شرح شرح الخرشى (المطبعة الاميرية) ج ٨ ص ١٠٨ .
- ٦ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٠ ، ١١ .
- ٧ - ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٣ .
- ٨ - حاشية الدسوقي (الحلبي) ج ٤ ص ٣٥٢ .
- ٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٧ ص ٣٩ .
- ١٠ - المحلى لابن حزم (الامام) ج ١١ ص ٤٥٠ .
- ١١ - البحر الزخار ج ٥ ص ١٩١ .
- ١٢ - أبو زهرة - الجريمة - ج ١ ص ٤٦٣ .
- ١٣ - عبد القادر عودة - التشريع الجنائي - ج ١ ص ٦٠٢ .

(ب) ويشترط لاقامة الحد ان يكون تعاطى الخمر بطريق الشرب فلا يقام الحد على من تعاطاها بغير طريق الفم كمن استعطى بها أو تعاطاها بطريق الحقن أو الشرج وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، وفي ذلك انظر المراجع الآتية :

- ١ - بداية المجتهد ص ٣٦٨ .
- ٢ - الاقناع ج ٤ ص ١٥٩ - ١٦٠ .
- ٣ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٠ .
- ٤ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٢ حيث يقول (ان الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها الا الأدب) ثم قال (ان وصل من الانف ونحوه كالاذن والعين فلا حد فيه ولو أسكر بالفعل) .

٥ - الشرح الكبير للدردير (الشرب لا يكون الا بالفم اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الانف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه) .

٦ - ابن عابدين ص ٢٢٨ ، ص ٢٢٩ (الا شربة الملائعة حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما اسكر كثيره خصوه بالمائع) .

٧ - المغنى لابن قدامة ص ١٤١ .

ومن المراجع السابقة يبين ان جمهور الفقهاء ذهبوا الى أن الحد لا يقام الا في حالة تعاطي الخمر بطريق الشرب . أما تعاطيها بطريق الفم بغير الشرب كما لو أضيفت الى مواد أخرى غير سائلة وظلت في الخليط الجامد محتفظة بخاصيتها المسكرة ، أو تعاطيها بغير طريق الفم كالاختقان بها خالصة أو مخلوطة فقد اختلف الفقهاء في شأن اقامة الحد في مثل هذه الصور ومن ذلك أن صاحب الاقناع يقول (ولا يخفى ان غير الشراب كالخمرة المنعقدة مثلهم والمأكول كالمشروب وان الخمرة المنعقدة يقال لها شراب بالنظر الى أصلها) ويرى صاحب المغنى اقامة الحد على من استعطى بها ويذكر الخلاف في ذلك وفي الاختقان ص ١٤١ . وقد رأى المشروع عدم اقامة الحد في هذه الحالات رغبة في تضيق نطاق الجريمة الحدية وجعلها في حدود القدر المتفق عليه عند جمهور الفقهاء مع العقاب في تلك الحالات تعزيرا .

ويتحقق الشرب المرجب للحد ايا كان المقدار الذي شرب قليلا أو كثيرا وسواء أدى الى السكر أو لم يؤدي لان الحد مقرر لمجرد الشرب (من اسكر كثيره فقليله حرام) قال الحافظ النسائي (تحريم قليل كل مسكر وكثيره صح في عدة احاديث وثبت بالاجماع ولا خلاف بين أهل العلم ان السكر بكليته لا يحدث عن الشربة الاخيرة دون الاولى والثانية بعدها) أي أن السكر يكون بمجموع ما يشرب لا بالقدر الاخير فقط . وما قل من الشراب المسكر محرم لسد الذريعة اذ القليل منه يدعو الى الكثير فيفضي ذلك بالشارب الى طلب المزيد حتى يصل الى مرحلة السكر ولو لم يقصد اليها منذ البداية . هذا الى أن تحريم الشرب ذاته أمر يمكن الانصياع اليه بالامتناع عن الشرب كلية أما تحريم السكر مع اباحة الشرب فهو أمر يعسر التزامه لان الناس اذا شربوا لا يستطيعون تحديد القدر الذي يؤدي بهم الى السكر الا بطريق الظن الذي قد يخطئ ويصيب ، خاصة وان القدر المسكر يختلف باختلاف انواع الخمور وباختلاف استعداد الاشخاص فكان الاولى ان يغلق باب السكر بسد الطريق المؤدى اليه وهو الشرب .

حد الشرب :

عقوبة الشرب لم ترد في القرآن . وقد روى عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين . وعن عقبة بن الحارث قال (جئ بالنعمان أو ابن النعمان شارباً فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن كان في البيت أن يضربوه فكننت فيمن ضربه فضربناه بالنعال والجريد) رواهما أحمد والبخاري .

وعن أبي سعيد الخضري قال (جلد على عهد رسول الله في الخمر ينعلين أربعين فلما كان زمن عمر جعل يسد كل نعل سوطا) ، رواه أحمد ، وروى أن رسول الله ضرب في الخمر أربعين (بداية المجتهد) وعن عبد الله بن عمر قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فأجلدوه فان عاد فأجلدوه فان عاد فأجلدوه فان عاد فاقتلوه) . رواه أحمد . وقال علي بن أبي طالب (انه اذا سكر هذى افترى فحدوه حد المفتري) . وروى انه في عهد عثمان بن عفان جيء بوليد ابن عقبة وقد شهد عليه رجلان احدهما شهد انه شربها والآخر شهد بأنه تقيأها فطلب عثمان من علي جلده فطلب علي من محمد بن عبد الله بن جعفر جلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة

وهذا أحب الى رواه مسلم .

وقد رأى جمهور الفقهاء بناء على ما تقدم ان عقوبة شارب الخمر حد وليس تعزيرا ومصدر الحكم في ذلك ما استخلصوه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم واقتواله ثم فعل ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وفي ذلك يقول ابن قدامة في المغني ص ١٤١ . (ان الحد ثبت بالاجماع ولم يبق فيه شبهة) ويراجع بشأن رأى الجمهور في ذلك ١ - البدائع ص ٥٧ - ٢ - فتح القدير ص ٨٠ - ٣ - بداية المجتهد ص ٣٦٨ - ٤ - الدور وحاشية ابن عابدين ص ٢٢٧ - ٥ - الزياصي ص ١٦٨ - ٦ - حاشية الدسوقي ص ٣٥٢ - ٧ - منتهى الارادات ص ٤٧٦ - ٨ - الفروع ص ١٠١ - ٩ - الاقناع ص ١٥٩ - ١٠ - الروضة ص ١٥٩ - ١٠ - الروضة ص ٣٧٢ - ١١ - البحر الزخار ص ١٩٥ - ١٢ - المحلى ص ٤٤٢ .

هذا وان كان ابن حزم قد نقل في المحلى ص ٤٤٠ الخلاف بشأن ما اذا كانت عقوبة شارب الخمر حدا أو تعزيرا . وبعض شراح احاديث الاحكام كالصنعاني في سبيل السلام وبعض اصحاب كتب التفسير كالشيخ محمد عبده والشيخ رشيد رضا في تفسير المنار يرون انه تعزير . وقد أخذ المشروع بما اتفق عليه الجمهور .

مقدار الحد :

وقع الخلاف في مقدار الحد هل هو ثمانون جلدة أم أربعون .

قال ابن قدامة في المغني ج ٦ ص ١٤١ ، ص ١٤٢ (في قدر الحد روايتان احدهما انه ثمانون وهو قول مالك والثوري وابي حنيفة ومن تبعهم . . . ذلك ان هم استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به ابي خالد وابي عبيدة في الشام وقال علي في المشورة (انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى فحدوه حد المفتري) - أي حد القاذف - والثانية ان الحد أربعون وهو اختيار ابي بكر وهو مذهب الشافعي لان عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قتال (جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى . رواه مسلم) . ثم قال ابن قدامة (فتجمل الزيادة من عمر على انها تعزير يجوز فعلها اذا رآه الامام) .

تراجع في الخلاف على مقدار الحد المراجع من ١ الى ١٣ المشار اليها آنفا في شأن ان عقوبة شارب الخمر حد . وقد اختار المشروع مذهب الشافعي لما ورد في المراجع السابقة عن أبي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين (بداية المجتهد) وان ابا بكر شاور أصحاب الرسول كم بلغ ضرب الرسول لشارب الخمر فقدروه بأربعين كذلك ضرب على في الخمر أربعين في خلافة عثمان . وان فعل النبي وأبي بكر وعلى لا يجوز تركه بفعل غيره .

عقوبة الجلد :

وهي عقوبة بدنية قررها الشارع الحكيم لما تحدثه إمن ألم بدني ونفسي بشخص الجاني وهي فعالة في الحد من انتشار الجريمة وهي ملائمة لجريمة شرب الخمر التي يقدم الجاني عليها يدافع من رغبته في اللذة والتمتع واللهو والهروب من بعض المتاعب النفسية فتضده خشية الايلام بالجلد عن اقتراف اثم الشرب . كما تردعه هذه العقوبة البدنية الفورية عن الرجوع الى هذه الجريمة . وهي الى جانب فعاليتها تجنب الفرد والمجتمع مضار العقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس وما تنفقه الدولة في هذه السبيل فضلا عن استفحال عدوى الاجرام داخل السجون .

يراجع التشريع الجنائي الاسلامي للقاضي عبد القادر عوده ج ١ سنة ١٩٤٩ ص ٦٤٨ .

ومن أجل ذلك نادى بعض الفقهاء الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد للسكارى والفاسقين ومرتكبي أعمال النهب وكسر الاسوار واتلاف المزروعات وقتل المواشى وعلى العموم كل من يرتكب جرائم لها صبغة القسوة أو عدم المبالاة . ويضيفون الى ذلك قولهم انه اذا كان تفوق العقوبات البدنية على غيرها يظهر جليا عندما يكون الغرض حفظ النظام بين طائفة فاسدة كما في السجون فان الجلد يجب أن يكون من وسائل التأديب الجوهرية في العقوبات التي يقصد بها التربية اذ الضرب يمتاز عا كل العقوبات أنه يشعر بخوف حقيقي .

عقوبة العائد الى الشرب :

جاء في الاقناع ص ١٦٢ (والحد عند الشافعية أربعون ويجوز للامام عندهم ان يزيد على ذلك حتى يبلغ به ثمانين على الاصح والزيادة عن الأربعين على وجه التعزير) ومثله في نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٣ .

ولما كانت قواعد الشرع الاسلامي تسمح باعتبار المدمن على شرب الخمر الذي لم يصلحه تكرار العقاب مريضا فينبغي معالجته بوضعه في احسنى المضطحات التي تعد لمعالجة المدمنين تحت الرقابة الطبية والتوجيه الديني وهو ما اشار اليه المشروع . يقول ابن تيمية (العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله بعبادة ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم) .

فاذا شرب للمرة الرابعة ، بعد حده على الشرب ثلاث مرات قال ابن حزم في المحلى ج ١١ ص ٤٤٢ ، ص ٤٤٨ (قالت طائفة يقتل وقالت طائفة لا يقتل فقال عبدالله بن عمرو بن العاص أئتونى برجل أقيم عليه حد فى الخمر فان لم أقتله فأنا كاذب . وقال مالك والشافعى وأبو حنيفة وغيرهم لا قتل عليه وان هذا قول عمر بن الخطاب وسعد بن أبى وقاص وأما حديث فان شرب الرابعة فاقتلوه فمنسوخ وقال ابن حزم يقتل فى الرابعة لأن القول بالنسخ فى ذلك باطل ومن اخبار القتل فى الرابعة ما روى عن معاوية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى شارب الخمر ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب الرابعة فاضربوا عنقه . ومنها كذلك ما روى عن أبى هريرة قال أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذ شرب فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب الرابعة ذكر كلمة معناها فاقتلوه) .

وجاء فى الاقناع ج ٤ ص ١٥٩ أن حديث القتل اذا شرب الرابعة نسخ وساق الاخبار الدالة على أنه أقيم عليه حد الشرب ولم يقتل وأضاف أن الاجماع استقر على ذلك الا من شذ وأشار الى ابن حزم . وجاء فى البحر الزخار ج ٥ ص ١٩٢ انه لا قتل عليه بل يحد كلما شرب .

ولذلك لم ينص المشروع على اعدام الشارب اذا شرب للمرة الرابعة .

الاثبات فى جريمة الحد :

لا تثبت جرائم الحدود الا بوسائل اثبات محدودة وقد حددت المادة ، وسيلتين للثبات هما الاقرار فى مجلس القضاء ولو مرة واحدة وشهادة رجلين على الأقل وهما الوسيلتان اللتان تثبت عن طريق أيهما الشرب وفقاً لما جرى عليه جمهور الفقهاء فلا يعتبر من وسائل الاثبات شهادة رجل وامرأتين أو شهادة النساء عامة أو الرائحة اذ قد يكون الشخص شرب الخمر خطأ عن غير قصد أو مجهر قبل أن تصل الى حلقة كما قد تكون الرائحة بسبب آخر غير شرب الخمر . وفيما يلى بيان بأراء الفقهاء بهذا الشأن .

١ - المغنى ج ٩ ص ١٤٣ ، ١٤٤ (ويثبت حد الشرب بالاقرار أو البيينة ويكفى فى الاقرار مرة واحدة فى قول عامة أهل العلم واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه . ولا يعتبر مع الاقرار وجود رائحة . ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه فى قول أكثر أهل العلم . . لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء ثم مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها . . وان عمر لم يحد بوجود الرائحة . واو وجد سكران أو تقايا الخمر فغن أحمد لا حد عليه . ويثبت الحد بالبيينة برجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكراً ولا يحتاجان الى بيان نوعه) .

٢ - بداية المجتهد ص ٣٦٨ (اتفق العلماء على أنه يثبت بالاقرار وبشهادة عدلين واختلفوا فى ثبوته بالرائحة فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان . وخالف الشافعى وأبى حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة) .

٣ - المبسوط ج ٢٤ ص ٣١ (ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر فيه حتى يشهد الشهود عليه يشربها أو يقر لأن ريح الخمر شاهد زور فقد يوجد ريح الخمر بغير خمر وقد يكون شربها مكرها أو مضطرا لدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ريحها في إقامة الحد عليه . ولو أقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولا يحد باقراره في حال سكره من الخمر . والاصرار على الاقرار بالسبب لابد منه لايجاب حد الخمر) .

٤ - البدائع ج ٧ ص ٤٦ (الحدود كلها يشترط في البيينة عليها المذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة) .

٥ - حاشية ابن عابدين ص ٢٢٦ (لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينه لكنه يعزر بمجرد الريح أو السكر . ولا يثبت الشرب بالرائحة ولا بتقايؤ الخمر بل بشهادة رجلين يسألهما الامام عن ما هيتهما وكيف شرب لاحتمال الاكراه ، ومتى شرب لاحتمال التقاوم ، وأين شرب لاحتمال شربه في دار الحرب . ويجب النثبت من عدالة الشهود . كما يثبت الحد باقراره مرة صاحيا . وقال أبو يوسف لابد من اقراره مرتين) .

٦ - وفي الاقناع لابن شجاع ج ٤ ص ١٦٣ (يثبت حد الشرب بأحد أمرين البيينة وهي شهادة رجلين انه شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر منه كما يثبت بالاقرار ولا يثبت بريح خمر وسكر وقبيء لاحتمال الغلط والاكراه . ولا بشرط في الشهادة والاقرار تفصيل بل يكفي الاطلاق . ويقبل رجوعه عن الاقرار لأن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه) .

٧ - الروضة ص ٣٧٣ (ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين . ولو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالقى قيل يحد لما روى عن علي في حق الوليد) .

٨ - البحر ص ١٩٤ (وطريقة الشهادة ، ولا تقبل النساء ، ويكفي شهادة أحدهما على الشرب والثاني على القى ، ولا يكفي قوله مرة اذ هو حق الله الخالص . فان وجد سكران حد كالقئ ما لم يدع شبهة . والشتم كالقئ) .

٩ - حاشية الدسوقي والشرح الكبير ص ١٥٣ .

١٠ - الخرشى ج ٧ ص ١٠٩ .

١١ - المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٧٣ - ١٨٠ .

١٢ - أبو زهرة الجريمة القسم العام ص ٧٧ (حد الشرب من حدود الله التي يتجلى فيها حق الله كاملا . وهو يثبت بالاقرار وبشهادة اثنين . وتكرار الاقرار فيه ليس بشرط عند أبي حنيفة والشافعي . وتكرار الاقرار شرط عند أبي يوسف وعند من شرط الاقرار عند الحنابلة . وذلك لانه حق الله تعالى ولا بد من الاصرار فيه على القول كما هو الشأن في كل حقوق الله تعالى) .

ويجوز الرجوع في الاقرار قبل صدور الحكم النهائي من محكمة الجنايات جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٠٧ .

وإذا أقر طائعا بالسرقة ثم رجع عن اقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد . وكذا يغبل رجوع الزانى والشارب والمحارب . ولو بلا شبهة في اقراره نحو كذبت في اقرارى . كما لو رجع بشبهة كأخذت مالى المرهون أو المودع خفية فسميته بسرقة (تراجع كذلك ص ٢٨٣ من المرجع ذاته) .

فاذا لم يتوفر أحد الدليلىن الشرعيين للاثبات فلا يقام الحد . على انه اذا قام دليل من غيرهما يقتنع به القاضى كأن تكون الشهادة من رجل واحد أو من النساء فقط أو الشهادة على شهادة ، أو يرجع المقر عن اقراره قبل الحكم وتقبل المحكمة رجوعه أو تقوم قرينة على الشرب كالرائحة أو السكر فان الحد يدرأ بالشبهة ولكن قد يقتنع القاضى بثبوت جريمة ذات وصف آخر فيستبدل بالحد بالتعزير (يراجع فى ذلك على سبيل المثال حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ والتشريح الجنائى الاسلامى للمرحوم القاضى عبد القادر عوده ج ١ ص ٢١٤ - ٢١٦) .

هل يسقط حد الشرب بالتقادم :

اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الشهادة على الحد أو الاقرار به لا تسمح اذا حدث بشأنها التقادم بأن مضت مدة كان يمكن خلالها للشاهد أو المقر أن يتقدم للقضاء ولم يتقدم . وقد لخص الكمال ابن الهمام مذاهب الفقهاء بهذا الشأن فى فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ بقوله (والحاصل ان فى الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها أربعة مذاهب .

١ - رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف .

٢ - ردها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنى والسرقة وهو قول محمد ابن الحسن .

٣ - قبولهما وهو قول الشافعى ومالك وأحمد .

وحجة القائلين بقبول الشهادة والاقرار مهما تقادم العهد على الواقعة ان الشهادة على ما يوجب الحد كالشهادة على غيرها من حقوق العباد سواء أكانت أموالاً أم دماء ولما كان التقادم لا يسقط العقوبة فى هذه الجرائم ولا يمنع سماع الشهادة فيها فكذلك التقادم هنا . وان أساس قبول الشهادة هو الصدق ، وصدق الشهادة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا لم تعلق بعذرهم ريبة ولا يصح أن ترد شهادتهم لافتراض الضغن أو التهمة فان رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنياً على أمور مستيقنة تقدر فى العدالة لا على أمور مفروضة أو مظنونة . أما قول أبى حنيفة وأبى يوسف بمنع سماع الشهادة لجريمة قديمة وقبول الاقرار بالحدود عدا حد الشرب فان حجته فى منع سماع الشهادة ان التأخير جعل الشاهد متهما اذ الشاهد مأمور بأداء الشهادة فوراً لاقامة حد الله أو بالستر على أخيه المسلم فلما لم يشهد فور المعينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختياره جهة الستر ، فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن عمر انه قال (أيما قوما شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم) ولم ينقل انه أنكر عليه منكر . . ولأن التأخير يورث تهمة

ولا شهادة لمتهم • والحنفية يرون ذلك فى الحدود الثلاثة الزنى والسرقة وشرب الخمر • الا اذا كان التقادم لعذر ظاهر فتجاوز الشهادة وان تأخرت • ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم تقديرا وفرض ذلك الى كل حاكم فى زمانه • أما أبو يوسف ومحمد ففسد رأه بشهر لأن الشهر أدنى الأجل فكل ما دونه فى حكم العاجل • ولأبى حنيفة أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضى (البدائع ج ٧ ص ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨) • أبو زهرة ج ١ ص ٨٢ وما بعدها •

وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يشترط قيام الرائحة وقت اداء الشهادة فى حد الشرب وان التقادم عندهما بزوال الرائحة (حاشية ابن عابدين ص ٢٢٧) • واما الاقرار بالشرب القديم فيقبل عند محمد ولا يقبل عند الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف • قال قال فى الفتح والمذهب قولهما الا أن قول محمد أرجح • جاء فى البدائع ص ٥١ (عدم التقادم شرط لصحة الاقرار عند الشيخين ، وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم • وعند محمد ليس بشرط • ولو لم يتقادم العهد ولكن ريحها لا يوجد منه ، لم يصح الاقرار عندهما خلافا له ، وانما تعتبر الرائحة اذا لم يكن سكران • فأما اذا كان سكران فان السكر أدل على الشرب من الرائحة) •

ووجهة نظر أبى حنيفة وأبى يوسف فى ان الاقرار بالشرب يقبل ولو تقادمت الواقعة أن المقر يخبر عن نفسه فلا يهتم فى قوله • والقول بأن التقادم يمنع اقامة الحد حجته أن حد الشرب ليس موضع اجماع الفقهاء الا اذا كانت رائحة الخمر فهو مقرر باجماع الصحابة وقد كان اجماعهم على شارب أتى وأثر الخمر لما زال فيه ، أما اذا كانت آثار الخمر قد ذهبت فانه لا يكون اجماع على اقامة الحد لأن عبدالله بن مسعود اشترط لاقامته أن يؤتى بالشارب وأثر الخمر ما زال قائما ، والتقادم يذهب بآثارها سواء كان الأثر رائحة أو كان سكران (البدائع ص ٤٧ - ٥١ ، ابن عابدين ص ٢٢٧ - ٢٢٩ ، أبو زهرة الجريمة ج ١ ص ٨٤ ، ٨٥ ، عبد القادر عوده ج ١ ص ٧٨٠ ، ٧٨١) •

وقال ابن أبى ليلى أن الحدود تسقط بالتقادم سواء كان طريق ثبوتها هو البينة أو الاقرار فهذه العقوبات للزجر والردع وذلك يكون أبان وقوعها وتأخيرها بذهب بمعنى الردع فيها ، ولمظنة أن يكون المجرم قد تاب واقاراه مظنة التوبة ، وتطهير النفس •

وأما سقوط العقوبة الحدية بعد الحكم بها فيرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد والامام زفر أن الحد المحكوم به لا يسقط بتأخير اقامته اذا تقرر بالحكم وثبت وليس لأحد أن يعطله والا لوجد مبرر لهرب الجناه وفرارهم ، ولسهل على الولاة الظالمين أن يسقطوا الحدود بتأخير اقامتها •

وقال أبو حنيفة وصاحباؤه أن القضاء امضاء للشهادة فهو حكم بمقتضاها ولما كان تقادم الجريمة يمنع سماع الشهادة فيها ، ويمنع الحكم بالحد فهو كذلك

يمنع إقامة الحد . (ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٩ . فتح القدير والهداية ج ٤ ص ١٦٤ حيث يقول لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد لأن الامضاء من القضاء في باب الحدود - أبو زهرة ص ٦٦ - ٩١) .

والخلاصة : أن رأى الأئمة الثلاثة الشافعى ومالك وأحمد أن التقادم لا يمنع الشهادة على الشرب أو الاقرار به ، كما انه لا يسقط الحد بعد الحكم به . وقال ابن حزم أن ذلك قول الظاهرية ، والأوزاعى والليث وغيرهما (المحلى ص ١٧٤) .

فى حين يرى الحنفية أن التقادم يمنع سماع الشهادة على الشرب ويمنع الاقرار به واختلفوا فى مدته فقال محمد شهرا وقال الصحبان ذهاب الرائحة كما يسقط التقادم الحد المحكوم به ، وقيل فى الاستدلال على ذلك أن التأخير فى أثناء الحد أو الهرب يقاس على الرجوع عن الاقرار ، وأن التأخير ينسى الناس أمر الجريمة والعقوبة . والفاعل تكون عنده مظنة التوبة مع ملاحظة انه كلما قام عذر امتنع التقادم فاذا كان تأخير الشهادة مثلا لمرض أو سفر طويل أو نحو ذلك فإن التأخير لا يعد مسوغا لمنع سماع الدعوى ومع قيام العذر يبقى الإثبات سليما والدعوى واضحة (الفتح ج ٤ ص ١٦١) .

وصف جريمة الشرب :

ولا يثور هذا البحث فى كتب الفقه الاسلامى بداهة لأن تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات هو تقسيم وضعى حديث . وقد نص القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب فى الجمهورية العربية الليبية على أن كل جريمة يعاقب عليها بالجلد حدا أو تعزيرا تعتبر جنحة . ونص الاقتراح بمشروع قانون بتعديل قانون العقوبات تعديلا يصبح بمقتضاه قانونا اسلاميا كاملا ، المقدم الى مجلس الشعب من العضو الدكتور اسماعيل على معتوق . على أن الجرائم المعاقب عليها بالجلد تكون جنحا بينما الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام أو القلع تكون جنايات . واذا كانت جرائم الحدود عامة وهى كبرى الجرائم فى نظر الشارع الاسلامى لتعلقها بصون الضرورات الخمس ، فقد بات من المتعين على المشرع ينزل عليها ما يجرى على كبرى الجرائم وفق التقسيم الوضعى وهى الجنايات - فيما لم يورده من احكام خاصة استوجبتها طبيعة هذه الجريمة كجريمة حدية .

طريقة التنفيذ :

أخذت احكام تنفيذ عقوبة الجلد من آراء الفقهاء عامة وتراجع بشأنها المراجع الفقهية السالف ذكرها . ومرد هذه الأحكام هى أن تحقق العقوبة المقصود منها وهو الايلام والزجر مع تفادى ما يهدد المحكوم عليه فى حياته أو يوقع به ضررا جسيما فى صحته وذلك من معانى الرحمة فى العقوبة الاسلامية .

التعدد :

إذا تعددت جرائم الشرب قبل اقامة الحد فلا يقام الا حد واحد فقط (الاقناع

ج ٤ ص ١٥٩ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٧ حيث يقول ومن شرب مرارا فحد فهو لكاه لأن المقصود من إقامة الحد حقا لله اخلاء العالم من الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد (وأنظر في ذلك الروضة البهية ج ٢ ص ٣٧٣ والبحر الزخار ج ٥ ص ١٩١ فتح التقدير ج ٤ ص ٢٠٨ - المغنى ج ٩ ص ٥٤) . فاذا شرب بعد إقامة الحد فيقام عليه حد آخر ويعزز بالاضافة الى ذلك على ما اختاره المشروع .

فاذا ارتكب مع جريمة الشرب جريمة أخرى من جرائم الحدود فيجب ايقاع حد لكل واحدة منها على حدة لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الأغراض مختلفة فالمقصود بحد الزنى صيانة الانساب وبحد القذف الأعراض ، وبحد الشرب صيانة العقول ، فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه (الزيلعي المرجع السابق ص ٢٠٧ والمغنى ج ٩ ص ٥٤) .

بحد الزنى صيانة الانساب وبحد القذف صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه (الزيلعي المرجع السابق ص ٢٠٧ والمغنى ج ٩ ص ٥٤) .

على انه اذا تعددت الجرائم وكانت عقوبة احداها الاعدام فيكتفى بالاعدام دون الجلد على ما رآه جمهور الفقهاء المغنى ج ٩ ص ٥٤ ما كانت حدود فيها قتل أحاط القتل بذلك كله وان لم يكن قتل استوفيت كلها وبلد بالأخف فالأخف عدا الشافعي الذي لا يعترف بنظرية الجب في العقوبات مختصر الزنى وهامشي الام ج ٥ ص ١٧٣ و ١٧٤ (عبد القادر عوده ج ١ ص ٧٤٩ ، ٧٥٠) .

واذا تعددت عقوبات الجلد المعاقب عليها بالقانون المرافق حدا او تعزيرا وكانت متفاوتة القدر فتوقع العقوبة الأشد اما اذا كانت متساوية فتوقع عقوبة واحدة .

التوبة وأثرها في العقوبة :

يرى الحنابلة في الراجح عندهم وبعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية والشيعة الامامية أن التوبة تسقط الحدود التي هي حق الله ومنها حد الشرب اذا اقترن بالتوبة الاصلاح . ويرى عن المالكية والحنفية وبعض الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأباضية في أرجح الآراء لديهم أن حدود الزنا والسرقه والشرب لا تسقط بالتوبة سواء اكانت التوبة قبل الرفع الى الحاكم أم بعده (المغنى ج ٨ ص ٢٩٦ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٢٥٢ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٥٤ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ ، الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٨١ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٦٢ ، المختصر النافع ص ٢٩٧ ، شرح النيل ج ٧ ص ٦٥٠ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٥٣ الى ص ١٥٧ وهو يرى أن الله لم يستثن تائباً من غير تائب ولم يصح عنده نص أصلاً باستقاط الحد عن النائب) . وقد أخذت اللجنة بهذا الرأي فلم ترتب على التوبة أثراً .

الخصومة :

حد الشرب خالص حق الله كحد الزنى . ولا خلاف في أن الخصومة ليست بشرط في هذين الحدين وفي سائر الحدود الخالصة لله لانها تقام حسبه فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد (البدائع ج ٧ ص ٥٠) .

حيازة الخمر أو احرازها :

لا يجوز حيازة الخمر أو احرازها لأنها نجس ، وحى مال غير منسوم واجب الإهدار ، ثم حيازة الخمر أو احرازها فيه معنى المحافظة عليها مما يتعارض مع تحريمها ، فوق أنه قد يقصد به تعاطيها أو يفرى على ذلك ، لذلك وجب حظر حيازتها واحرازها .

ويلاحظ أن مفهوم الحيازة في القانون الجنائي يختلف عن مفهومها في القانون المدني ، فلقد تناولها القانون المدني بقصد تحديد آثارها وتقرير حمايتها أما القانون الجنائي فإنه يعرض لها بقصد تحريمها في بعض الصور . ويقصد بالحيازة في المشروع الراهن الاستئثار بالخمر على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط أن يرتبط ذلك بوضع اليد المادي عليها ، فيجوز أن يكون الشخص حائزا لها بالرغم من أنها لا توجد تحت يده في الواقع ، ومثال ذلك أن يقوم بشراء الخمر ثم يتركها عند المشتري حيناً أو يطلب منه نقلها إليه بواسطة شخص ، أو يودعها مالكها لدى شخص آخر ، فالمالك في هذه الصورة وأمثالها يعتبر حائزا أما من يضع يده عليها من الناحية الواقعية فإنه يعتبر محرزا .

والاحراز هو الاستيلاء على الخمر استيلاء ماديا أو السيطرة الفعلية عليها فالخادم الذي يشتري الخمر لمن يعمل عنده أو يحمل له الخمر يعتبر محرزا ، وكذلك ناقلها من مكان إلى آخر أيا كانت وسيلة النقل . وتقوم الجريمة بطبيعة الحال متى توافرت أركانها ، ومنها الشروط التي يجب أن تنوافر في الفاعل .

فإن

صنع الخمر والتعامل فيها وتقديمها وإنتاجها والإعلان عنها :

حظر المشروع صنع الخمر وتحضيرها خالصة أو مخلوطة أو الاشتراك أو المعاونة في شيء من ذلك ، كما حظر التعامل فيها بأية صورة من الصور ، وهذا الحظر يقتضيه تحريم الخمر ذاتها حتى يمتنع وجودها فلا يتيسر الحصول عليها بأي سبيل ، وقد روى النص على التحضير إلى جانب الصنع ، إذ قد تكون هناك صور لتحضير الخمر دون أن تدخل هذه الصور في مفهوم الصنع ، كما لو تركت مادة للتخمير فتصير خمرا بفعل الطبيعة المحض . وعنى المشروع بالنص على الاشتراك أو المعاونة في الصنع أو التحضير ليشمل الحالات التي لا يقوم الفاعل فيها بالصنع أو التحضير بنفسه وإنما يشارك أو يعاون فيهما على وجه ما كالعمال والمباشرين في مصنع للخمر ، وكموردي المواد لمصنع وهم يعلمون أنه يقوم بصنع الخمر . والتعامل يشمل البيع والشراء والمقايضة والجلب والاستيراد والتصدير كما يشمل كذلك صور التعامل . وقد روى النص على التوسط في التعامل بالذات باعتبار الخمر تعويضا عن ضرر أو بدلا عن منفعة ، وما إلى ذلك من كافة صور التعامل ، وقد روى النص على التوسط في التعامل بالذات (كالمسرة) حتى يشمل الحظر بالنص الصريح .

وفوق أن تحريم أوجه النشاط السابقة مما يقتضيه تحريم الخمر ، فإن هذا التحريم يجد أساسه كذلك من نهى الله تعالى عن التعاون على الإثم والعدوان .

روى البخارى ومسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
(ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) . وأخرج مسلم
والنسائي وأحمد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
(ان الذى حرم شربها حرم بيعها) .

وعن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (لعن الله
الحمر وساربهها وسائيهها وبياعها ومباعها وعاصرها ومعصرها وحامها والمحمول
اليه والى منها) . رواه ابو داود - المعنى ص ١١٨ ونى بهايه المحتاج ص ٦
(لعن رسول الله فى الحمر عشرا عاصرها ومعصرها وساربهها وحامها وسائيهها
والمحمول اليه وبياعها ومباعتها وواهبها والى منها) .

وفي باب الاشربة بموسوعة الكويت الفقهاء جاء برقم ٣٣ (يحرم على
المسلم الانتفاع بالخمر لان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها
اقترابها فيحرم على المسلم تملكها وتملكها بآى سبب من اسباب الملك
الاختيارية او الارادية كالبيع والشراء والهبة ونحو ذلك لان كل هذا انتفاع
بالخمر والانتفاع بها حرام على المسلم . قال النبي صلى الله عليه وسلم
(ان الله حرم الخمر فمن ادركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب
ولا يبيع) . فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة فسفكوها .
رواه مسلم .

وان كان قد جاء فى المبسوط ص ٢٦ (ان بيع الكرم ممن يتخذ الخمر
من عينه جائز وهنا قول ابي حنيفة وهو القياس وله ذلك ابو يوسف ومحمد
استحسانا لان بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمره اعانة على المعصية وتمكين
منها وذلك حرام) كما ورد بالمرجع ذاته ص ٢٥ ، ٢٦ يكره للمسلم ان
يسقى الخمر أو المسكر للذمى . ويكره ان يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع
بالخمر واقتراب منها على قصد التمول) .

الفاعل الذى لم يتم الثامنة عشرة :

تبدأ مرحلة التمييز فى تمام السابعة فيجوز تأديب الصبى بوسائل
التوجيه والتوعية . فاذا أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة وجب تأديبه
بالضرب بعصا رفيعة واذا جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يؤدب
بعشر جلادات . وكل ذلك ما لم يثبت من الامارات الطبيعية انه قد بلغ
قبل السن المذكورة . فتطبق عليه عقوبة البالغ .

ومسئولية الحدث وفقا للشروع يشترط لها العقل والاختيار والقصد ،
وهي مسئولية تأديبية ووقائية وليست جنائية حتى لا يترتب عليها أثر يلحق
الصرر بسمة الصغير أو مستقبله .

التعزير بالغرامة :

نصت بعض مواد المشروع على العقاب بالغرامة . ويقتضى ذلك ان نذكر
ان بعض الفقهاء ذهب الى عدم جواز التعزير بها مثل الحنفية عدا ابو يوسف
(فى الزيلعى ص ٢٠٨) انه يجوز التعزير بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك أو
الولى وهذا مبني على اختيار ما قال به من المشايخ استنادا لقول ابي يوسف

(فتح القدير ج ٤ ص ٢١٢) ، وقال بعض الحنابلة انه (لا يجوز التعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا اخذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولان الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف) وفي منتهى الارادات ص ٤٧٩ (ويحرم تعزير بحلق لحية وقطع طرف وجرح وأخذ مال أو اتلافه) . على أنه ورد ان بعض الحنابلة قالوا بجواز التعزير بالمال (كشف القناع) . وورد ان في مذهب مالك ان التعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عذر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذ شطر مال مانع الزكاة وصادر عمر شطر أموال عماله .

وحجة الفقهاء الذين يذهبون الى عدم جواز التعزير بالمال هي خشية اغراء الحكام الظلمة بمصادرة أموال الناس بالباطل غير ان توقيع عقوبة الغرامة عن طريق القضاء وانتظام الرقابة على مال الدولة يبدد هذه الخشية وقد أحيل في شأن جواز التعزير بالغرامة الى كتب تبصرة الحكام لابن فرحون والحسبة في الاسلام لابن تيمية والطرق الحكيمة لابن القيم .

المصادرة والغلق :

اذ حرمت الخمر بنص الشارع وحظرت جميع أوجه النشاط المتعلقة بها فقد وجب النص في المشروع على الحكم بمصادرة الخمر التي يتم ضبطها واحراقها أو اعدامها (في المغنى لابن قدامة ص ١٥٤ روى أبو سعيد سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خمر ليتيم فقال أهرقوه رواه الترمذي وقال حديث حسن) . وروى عن انس ابن مالك ان أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرًا فقال أعرقها قال أفلا أجعلها خلا ؟ قال لا ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٣٨١ .

ونص على مصادرة الآلات والادوات والمواد التي استعملت فعلا في انتاج الخمر ، ووسائل النقل التي استخدمت في نقلها بقصد الاتجار فيها متى كان صاحب هذه الوسائل يعلم انه ينقل خمرًا بقصد الاتجار فيه .

ونص على عقوبة غلق المحال المعدة لوجه من أوجه النشاط المحرمة بمقتضى القانون .

وبعد فان خير ختام هو التذكرة بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ، (المائدة ٩٠ ، ٩١) .

« تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »

(البقرة ٢٢٩) .

– ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون – (المائدة ٤٤) .

– ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون – (المائدة ٤٥) .

– ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون – (المائدة ٤٧) .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ،،،

● بيان نقابة المحامين ●

بشأن التعديلات المقترحة عن كيان نقابة الصحفيين

يتابع شعبنا - ونقابة المحامين في المقدمة منه - باهتمام عميق وقلق بالغ ، ما يثار في هذه الأيام حول تحويل نقابة الصحفيين الى نادى واعادة القيد في جدول الصحفيين .

ان هذا الاتجاه - المزمع تقنيه في تشريع جديد لتنظيم الصحافة - من شأنه ان يجرّد هذه النقابة المهنية الشقيقة عن كيانها .. وان يحرمها من الحقوق والصلاحيات التى يكفلها لها الدستور والقانون الحالى . الأمر الذى يمس أول ما يمس قضية الحرية والديمقراطية التى يؤمن شعبنا بأنها سبيله الى حياة الاستقرار والتقدم والرخاء .

ونقابة المحامين ، وفاء منها لرسالتها القومية ، وترجمة لالتزامها الامين بالدفاع عن الحق والدستور والقانون ترى فى هذا الاتجاه .. خروجاً صريحاً على الدستور .. ومخالفة للمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان والحرية النقابية وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : تنص المادة (٥٦) من دستور ٧١ على أن :

(انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون)
ولذلك فان انتزاع صفة النقابة عن نقابة الصحفيين وتحويلها الى مجرد نادى اجتماعى .. يسلب الصحفيين حقهم الدستورى فى انشاء نقابتهم المهنية .

ومن جهة اخرى فان تدخل الدولة فى شئون نقابة الصحفيين .. واعادة ترتيب أوضاعها على خلاف ما انتهى اليه شبه اجماع أعضائها .. ينطوى على مخالفة للاتفاقية الدولية رقم ٨٧ الخاصة بحرية تكوين النقابات وحماية التنظيم النقابى التى توجب على السلطات العامة الامتناع عن أى تدخل من شأنه الحد من تكوين المنظمات النقابية أو تعويق ممارسة هذا الحق .

ثانياً : ان الدعوة الى تحويل الصحافة الى (سلطة رابعة) وتبلييك مجلس الشورى للصحف القومية من شأنه ان يفقد مهنة الصحافة حريتها واستقلالها وأن يحيل الصحفيين الى موظفين وينزع عن الصحافة صفتها كمهنة حرة .

✽ وافق مجلس نقابة المحامين على اصدار هذا البيان .

ان رسالة الصحافة باعتبارها إحدى المهن الحرة يتنافى كل ما لكلمة السلطة من مدلول .

ذلك أن السلطة تستلزم أن يكون للمجتمع بها قدرة الأمر والنهي ومن بعدها القدرة على الالتزام ، وهذا ما لم يقل به أحد في شأن الصحافة التي لا تملك إلا السعي بالكلمة .

ثالثا : ان ارجاع الأمر في شأن الصحافة الى المجلس الأعلى للصحافة وتخويله سلطة تطهير الجدول من الصحفيين غير المرغوب فيهم يهدر حقا أساسيا من حقوق الانسان نصت عليه المادة ٢٣/٤ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تقول :

(لكل شخص في الحق في ان ينشئ وينضم الى نقابة حماية لمصلحته) .
ومن المسلم به أن أول مظاهر التشكيل النقابي المهني أن تكون النقابة سيدها جدولها وصاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في كل شأن من شئون أعضائها وتجريد النقابة من هذا الحق يعصف بكيانها ويجعلها شكلا بغير مضمون ويسلبها اختصاصا خصها بها الدستور .

والمادة ٥٦ من الدستور صريحة في أن النقابة هي (الملزمة بمسؤولية أعضائها عن سلوكها في ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية ، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانونا لأعضائها) .

واسناد هذه المهمة الى المجلس الأعلى للصحافة فيما خرج ظاهر على نص الدستور .

رابعا : وارجاع الأمر في شأن الصحافة والصحفيين الى مجلس أعلى للصحافة يصدر بتشكيله قرار من السيد / رئيس الجمهورية يتنافى مع ما انتهت اليه التعديلات الدستورية الأخيرة والتي كان من بينها العودة الى نظام تعدد الاحزاب وهو نظام يتيح لكل حزب أن تكون له صحافته وبحكم التداعي المنطقي فان جانبا من الصحفيين سوف يجد سبيله الى تلك الصحف الحزبية ، ومن ثم فلا يسوغ القول وقتئذ بحرمان هؤلاء الصحفيين من حقهم في الانتظار في سلك نقابة تقوم على كل شئونهم .

خامسا : ان ما تستهدف له نقابة الصحفيين اليوم سوف - يمثل لو تحقق - سابقة خطيرة . لا يقتصر خطرهما على لفيف محدود من الصحفيين تستهدفهم هذه الاجراءات في الأساس وإنما سوف يمتد خطرهما الى مجمل المشتغلين بمهنة الصحافة . بل وإلى سائر المهن الحرة الأخرى . الأمر الذي يهدد مستقبل الحركة النقابية في مجموعها باعتبارها ركن من أركان الديمقراطية .

لكل هذا فإن نقابة المحامين تتوجه بهذا النداء الى كافة المؤسسات الدستورية في جمهورية مصر العربية لتنزل هذا الأمر منزلته التي يستحقها .

ونناشد الجميع بأن يتكافلوا في سبيل صيانة كيان نقابة الصحفيين بكل ما لها من حقوق كفلها الدستور والقانون . وفاء لديمقراطية تسعى اليها جميعا ولحرية نريد أن تتأكد على الأرض العربية كلها .

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ،،،

شكر نقابة الصحفيين

بشأن التعديلات المقترحة حول كيان النقابة وأوضاع المهنة

عقد مجلس نقابة الصحفيين اجتماعا عاجلا يوم الاربعاء الموافق ٢١ مايو تدارس فيه التعديلات المقترحة على وجه السرعة بشأن كيان النقابة ومستقبلها ، وبشأن العضوية وجدول القيد ، وقانون الصحافة المقترح .

والمجلس وهو يعبر عن جموع الصحفيين التي تقدم للقارىء زاده الفكرى فى كل صباح وقد استشعر رغبات الصحفيين من خلال العديد من جلسات الاستماع خلال عامى ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ . كما تابع ما نشر بهذا الشأن فى جميع الصحف والمجلات المصرية ، والتي بلغ عندها ٨١ مقالا وبحثا ، عبر فيها كاتبوها عن آرائهم بصدد مستقبل المهنة على ضوء فكرة تحويل النقابة الى ناد وطالبوها بالحفاظ على كيان نقابة الصحفيين .

ومجلس النقابة وقد استعرض قرارات الدورات المتعاقبة ، ومنها قرار مجلس النقابة السابق الصادر فى يوليو ١٩٧٩ فى عهد المرحوم النقيب على حمدى الجبال ، والذي سجل فيه رايه بالحفاظ على كيان النقابة . واستعرض ملخص ما انتهت اليه من مداوات لجنة تقنين الصحافة التي امر بتشكيلها الرئيس أنور السادات والتي رأت أن تقترح قانونا للصحافة ، وتوصى بتعديلات محدودة فى قانون النقابة القائم على الحفاظ على الكيان النقابى .

وبعد أن استعرض المجلس ذلك كله رأى :-

اولا : ان نقابة الصحفيين ليست تنظيما طارئا أو مستحدثا ان حق التنظيم النقابى كما تضمنه الدستور الدائم وأقرته القوانين وتضمنته المواثيق الدولية وقد اتجه الصحفيون المصريون لتنظيم أنفسهم فى نهاية القرن الماضى واشهروا جمعيتهم فى نهاية العشرينات وبنوا نقابتهم بشكلها الراهن منذ عام ١٩٤١ وتعزز دور النقابة كمستولة عن الدفاع عن المهنة والارتقاء بها وضمان حقوق أعضائها الأدبية والمالية وتعزيز حقهم الطبيعى فى الحرية خلال قوانينها المتعاقبة . . . وكان للثورة فضل تدعيم الاتجاه النقابى السليم عندما جعلت عضوية النقابة مقصورة على المحررين دون اصحاب الصحف وذلك فى قانون النقابة الصادر عام ١٩٥٥ ، وعندما قننت لائحة الاستخدام الصحفى فى عام ١٩٥٨ . . . وكان لها

نفس هذا الفضل فى عام ١٩٧٠ عندما نص قانون النقابة على عدم جواز نقل الصحفي الى عمل غير صحفى وعندما نص على حصانات الصحفي وضماناته عند التحقيق معه فى قضايا النشر .

وطوال الفترة الماضية كان للصحافة المصرية وللصحفى المصرى فضل الريادة فى المنطقة العربية كما كان للنقابة المصرية نفس الدور وسط ١٨ نقابة عربية تأسست جميعها فى تاريخ لاحق لنقابة الصحفيين المصريين وأصبح قانونها مصدر أسترشاد لبقية النقابات فى قوانينها ولوائحها .

كذلك كان لنقابة الصحفيين رئاسة اتحاد الصحفيين العرب ومناصبه الرئيسية منذ انشائه . . . وكان لها أيضا رئاسة اتحاد الصحفيين الافريقيين . . . ولها مقعدان فى مجلس رئاسة اتحاد الصحفيين الدولى ، والذي ساهمت فى انشائه عام ١٩٥٠ .

ومن خلال الموقع الذى احتلته الصحيفة المصرية عند قارئها العربى توثقت العلاقات بين مصر والوطن العربى . . وتأكد دور مصر الثقافى والحضارى والسياسى وفاق دور الصحيفة . . دور الكتاب والمعلم والفنان .

ان هذا التراث ، وهذا الدور لا يمكن اهدارهما أو تجاهلها ، ولا يرى مجلس نقابة الصحفيين الذى يتولى أمر النقابة وهى تقترب فى العمر من نصف قرن . . الا أن يحافظ على هذا التراث ويدافع عنه . . لا لمصلحة اعضائها فقط . . وانما اخلاصا لمصر التى لم تعرف غير السباحة الفكرية ، ولا ينبغى لها ، ولا يليق بها الا أن تثرى الراى الحر والصحافة الحرة .

ان مجلس نقابة الصحفيين وهو يرى فى التنظيم النقابى حقا دستوريا اساسيا يتمتع به كافة أبناء المهن والذى اكده دستور ١٩٧١ بصفة خاصة حين نص صراحة فى المادة ٥٦ على حق التنظيم النقابى واستقلاله وواجب النقابة فى الدفاع عن اعضائها . ان المجلس يعتقد أن تحويل النقابة الى ناد أمر لا يحقق مصلحة ولا يتسق مع طبيعة الأمور ، ويحيل الصحافة من مهنة حرة يعمل بها صحفى حر . . الى عمل وظيفى يؤديه موظفون فى نادى أو رابطة . . وتربطهم علاقة اجتماعية . . لا علاقة مهنية أو فكرية أو اقتصادية وهو ما ينافى بالتنظيم النقابى القيام به .

كذلك فهو يفقد الصحفيين المصريين حق تمثيل مصر فى كافة المنظمات الصحفية الدولية سواء كانت حكومية أو غير حكومية . . ويجعل منهم مجرد فئة عاملة فى المجتمع المصرى لا تعترف بها هذه المنظمات كافة .

لانيا : وفى اطار ذلك فان عضوية النقابة حق شرعى لكل من يعمل فى الصحافة ولا يغير من ذلك اختلاف الراى ، أو تباين فى المواقف . ان لمهنة الصحافة طبيعتها الخاصة . . وهى طبيعة تقوم على التنوع والاتفاق والاختلاف والحوار والجدل . . وقد كانت النقابة دائما وعاء يتسع للجميع على تباين اتجاهاتهم . . ذلك انها بحكم قانونها تنظيم مهنى .

وعندما كانت تبدو في الأفق وفي عهود مختلفة أية اتجاهات حول المساس بجدول الصحفيين فإنها كانت تستقبل من كافة الأعضاء بعدم الموافقة ذلك أن المساس بالجدول على غير أساس مهني نابع من قانون النقابة ، هو ظاهرة خطيرة تفقد النقابة طبيعتها النقابية الثابتة وتحولها الى تنظيم تهتز هويته وعضويته مع كل عهد وكل وزارة وكل تغيير سياسى .

الا ان ذلك لا يعنى ان القانون يتخذ موقفا سلبيا من اخطاء قد يقع فيها البعض . لقد نص قانون النقابة كما نصت القوانين العامة على مجموعة من الواجبات يلتزم بها الصحفي ، ونظمت هذه القوانين اجراءات المحاسبة . . . ووفقا لهذه القوانين فان احدا لم يتقدم لنقابة الصحفيين وخلال تعاقب ثلاثة نقباء باى طلب للمساءلة على أية اخطاء ارتكبها أى نفر من أعضائها . . . في الداخل أو الخارج . واذا كانت النقابة فيما يتعلق بالاطفاء وبحكم قانونها تحمل عبء الدفاع عن أعضائها . . . كما تقوم بدور القاضي الذى يصدر الأحكام ويوقع العقوبات طبقا لقانونها . . . فإنها فى كلا الحالتين لا ينبغى الا ان تطبق قانونها بنصه وروحه . . . وفى جميع الأحوال فقد كانت النقابة دائما ، ومن خلال ما أكدته مجلسها فى اجتماعات ومقابلات عدة ضد الافتراء والتشهير والتجريح فى مجال النشر .

ومن هنا ، واذا كانت قضية جدول النقابة يعالجها القانون حالة بحالة بالقيود أو الشطب وفق ضوابط قانونية معينة . . . فإنه لا حاجة لاجراء استثنائى يمس الجدول أو العضوية بشكل عام .

ثالثا : وعندما شاركت نقابة الصحفيين فى لجنة تقنين الصحافة فقد كان ذلك على وعد واضح فى أولى جلساتها بأن الأمر كله سوف يعود للصحفيين لمناقشته ، وقد تفضل السيد وزير الدولة للثقافة والاعلام فوعده بذلك فى أكثر من مناسبة . . . واذا كان ذلك لم يحدث ، واذا كانت لجنة تقنين الصحافة ذاتها لم تنه عملها حتى اليوم ولم تقر غير ٨ مواد من ٤٦ مادة لمشروع قانون الصحافة ، ورأت الحفاظ على الكيان النقابى واقتصر دور اللجنة على اقتراح بعض التعديلات اللازمة التى تلائم بين قانون النقابة القائم والتعديلات الدستورية التى ألغت الاتحاد الاشتراكي العربى واستحدثت بابا خاصا بالصحافة .

اذا كان الأمر كذلك فان تقديم أية مشروعات على وجه الاستعجال الى مجلس الشعب يفقد الفرصة لاستكمال الدراسة المتأنية وابداء رأى القاعدة الصحفية فى قضايا جوهرية تمس مصير المهنة ومستقبل الديمقراطية .

لقد كان لدستور ١٩٧١ فضل النص على ما يعزز الديمقراطية وكان للمبادئ التى رفعت فى السبعينات حول الديمقراطية وسيادة القانون الفضل فى اذكاء روح الحوار فى كثير من الأحيان . . . ولا نتصور الا أن يأتى قانون الصحافة ليعزز ذلك كله ، ولا نتصور الا أن يكون طريقة وضع القانون متسمة بنفس الروح .

ومن هنا فان مجلس النقابة اذ يؤكد تمسكه بالدستور والكيان النقابى ، والحفاظ على جدولته ، واقرار الأمن والأمان للصحفيين ، ليأمل ويعطى باعطاء الفرصة المتأنية لمناقشة أوسع ودراسة أشمل لمشروع قانون الصحافة .

ظلت الصحافة موضع اهتمام أهل الفكر وأهل التشريع فى مصر لأكثر من مائة عام ولا يغير من الأمر حوار يستغرق بعض الوقت أو بعض الجهد فذلك واجب لا مناص عنه .

وقفنا الله جميعا لخدمة مصر العزيزة

ليس على القاضى فى خطئه - اذا أخلص النية -
تعقيب ، فهو بشر قبل كل شيء ، انما عليه المآخذ تأخذه
بالنواصي والأقدام ، اذا انزلق فى مزلق الهوى ، وأحاطت
بعنقه الشبهات ..

الامام محمد عبده

فهرس
الأبحاث

تقديم للسيد الاستاذ / عصمت الهوارى المحامى
عضو المجلس وسكرتير التحرير

٣

الشريعة الاسلامية اصل النظريات القانونية

للسيد الاستاذ المستشار / محمود الشربى وكيل مجلس الدولة

٤٦

حد الزنا بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

للسيد الاستاذ / على عبد الله طنطاوى رئيس محكمة
بمحكمة أسسوط الابتدائية

٦٥

الشريعة الاسلامية وعقد التأمين

للسيد الاستاذ / بدرت نوال محمد بدير المحامى بالنقض

٨٤

الاسلام وديمقراطيات العصر الحديث

للسيد الاستاذ / السيد قصه المحامى

١٠٤

من روائع المرافعات

المحاكمة والمرافعات فى قضية الشيخ عبد العزيز جاويز
« ذكرى فطائع دنشواى »

١١٥

وثائق للتاريخ

مشروع قانون فى شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب

١٦٥

بيان نقابة المحامين بشأن التعديلات المقترحة عن كيان نقابة الصحفيين

١٨٣

مذكرة نقابة الصحفيين بشأن التعديلات المقترحة
حول كيان النقابة واوضاع المهنة

١٩٥

فهرس الأحكام

البيان	التاريخ	رقم الحكم	رقم الصفحة
قضاء النقص المدني			
١ - أحوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » . أرث . دعوى « شروط قبولها » . ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ - أحوال شخصية « النسب » . دعوى « شروط قبولها » . اثبات . أرث . ٦ - حكم « تسبيب الحكم » . ٧ - اثبات « الاحالة الى التحقيق » . أحوال شخصية « النسب » .	١٩٧٥ يناير ١٥	٥	١
١ ، ٢ ، ٣ - وقف « النظر فى الوقف » .	١٩٧٥ يناير ١٥	٩	٢
عقد « انعقاد العقد » . حكم « عيوب للتدليل » . ما يعد قصورا ، بيع . اصلاح زراعى .	١٩٧٥ يناير ١٦	١٣	٣
١ - حكم « الأحكام الجائز الطعن فيها » استئناف « الأحكام الجائز استئنافها » . قوة الأمر المقضى .	١٩٧٥ يناير ١٦	١٥	٤
تأمينات اجتماعية . عمل « تقدير سن العامل » .	١٩٧٥ يناير ١٨	١٧	٥
١ - شركات « شركات التوصية » . ضرائب « الطعن الضريبى » . دعوى . « الصفة فى الدعوى » . ٢ - شركات « شركات التوصية » . ضرائب « ضريبة الأرباح التجارية » . نقص « أثر نقص الحكم » .	١٩٧٥ يناير ١٩	١٩	٦
ضرائب « رسم الايلولة على الشركات » ، تأمين	١٩٧٥ يناير ١٩	٢٢	٧
١ - نقص « الخصم فى الطعن » . دعوى « ترك الخصومة » . ٢ - تأمين . حوالة . دعوى « الصفة فى الدعوى » « الدفع بعدم القبول » . ٣ - نقص أثر نقص الحكم .	١٩٧٥ يناير ١٩	٢٤	٨
١ - تزوير « دعوى التزوير الاصلية » . دعوى « الدفاع فى الدعوى » . ٢ - تزوير . قضاء مستعجل . تنفيذ . ٣ - بطلان « بطلان الاجراءات » . تزوير .	١٩٧٥ يناير ٢١	٢٧	٩

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			٤ - خبرة محكمة الموضوع .
			٥ - حكم « الفساد فى الاستدلال » ما لا يعد كذلك .
١٠	١٠	٢٢ يناير ١٩٧٥	ضرائب « ضريبة الشركات » .
١١	٣٢	٢٢ يناير ١٩٧٥	١ - ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » . تقسيم .
			٢ - حكم « تسبيب الحكم » . نقض « سلطة محكمة النقض » .
١٢	٣٤	٢٢ يناير ١٩٧٥	١ ، ٢ - ايجار « ايجار الاماكن » . حكم « الطعن فى الحكم » .
			٣ - ايجار « فسخ الايجار » . دعوى « تقدير قيمة الدعوى » .
			٤ - ايجار « فسخ الايجار » دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . استئناف . نظام عام .
١٣	٣٧	٢٣ يناير ١٩٧٥	١ - تقادم « التقادم المسقط » « وقف التقادم » . مسئولية دعوى . تعويض .
			٢ - دعوى « وقف الدعوى » . حكم « حجية الحكم الجنائى » . اختصاصان . قوة الامر المقضى .
			٣ - تقادم « التقادم المسقط » « وقف التقادم » . دعوى . اختصاص .
١٤	٣٩	٢٥ يناير ١٩٧٥	١ - نقض « اعلان صحيفة الطعن » . اعلان . بطلان « تصحيح الاجراء الباطل » .
			٢ - حكم « الطعن فى الحكم » . القبول المسانح من الطعن .
			٣ - عمل . « الراحة الاسبوعية » . « الاجر الاضافى » .
١٥	٤٢	٢٥ يناير ١٩٧٥	١ - عمل « انتهاء عقد العمل » .
			٢ - عمل « نفقات العلاج » . حكم « قصور » .

رقم الايصال ١٩٨٠/٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن أول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان السابع والثامن - السنة الستون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

والعَصِيرُ ٠ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ٠ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا
وَعَمَلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ٠
صدق الله العظيم .

■ انتفاع المرتبهن بالمرهون

للأستاذ مصطفى عبد العزيز الخولي المحامي

■ الإسلام دين .. ودولة

للأستاذ محمد خضري الجابري رئيس النيابة بناية النقض

■ المعارضة في الأحكام الجنائية

للأستاذ منير محمد عبد الفهيم رئيس نيابة أسبوط الكلية

■ التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال وما في حكمهم

للدكتور محب الدين محمد سعد وكيل وزارة التأمينات السابق

■ الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء من إنسان لآخر

لفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتي جمهورية مصر العربية

● من رافع المرافعات ●

المحاكمة والمرافعات والحكم في قضية
الشيخ على الفاياتي (كتاب وطنيتي)

المحكمة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

والعَصِيرُ ۝ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا
وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ ۝
صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن - السنة الستون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٠

هذا العدد ..

فى رحاب ذكرى النقيب الجليل مصطفى البرادعى

فى كل عام نسترد من الدهر الشحيح يوما نحتفل فيه بذكره .. ففى التاسع الحزين من نوفمبر عام ١٩٧٧ انتقل النقيب العظيم مصطفى البرادعى الى رحاب مولاة .. فبكته مصر الحرية ومصر الحق ومصر المحاماة .

فى رحاب الذكرى يصدر هذا العدد رائيا ذاكرة .. نصوغ فى عبارات ما تفيض به الذكرى من عبرات .. ونسطر فى كلمات ما توحى به الذكرى من دروس وعظات .. فما الرثاء بعد البكاء الا رغبة فى استبقاء الفقيه بيننا حيا .. فبالامس بكيناه راحلا وفقيدا .. واليوم نستبقه مجاهدا وشهيدا .

سلوا الحرية من قسدم لها الحياة قربانا .. وسلوا مصر من كان يشدو بحبها فكرا ووجدانا .. وسلوا حقوق الانسان من اقام للحقوق بيتنا .. وسلوا المحاماة من عايشها صدقا وعرقا لا زيفسا وبهتاناً .. وسلوا الحق من كان للباطل ذلزالا وبركانا .. وسلوا العروبة من كان لها سندا وعنوانا .. وسلوا الابوة من كان يفيض رحمة وحنانا .. حقا انه فقيدنا العظيم نحن له الهامات - اليوم وكل يوم - اكبارا واجلالا وعرفانا .

اليوم نعيش الذكرى أمناء لثراث صاحبها .. وهل تراثه الا جهاد فى ادوع منورة واسمى معانيه .. جهاد من اجل حرية هذا البلد وبنيه .. جهاد من اجل الحق يدعمه ويثريه .. يزرع الارض فضيلة فما ادوع الحصاد .. ويغذى الجهاد تضحية فانعم بها من تضحية وانعم به من جهاد .

واذ رحل عن مصر فقيدنا العظيم .. فان مصر الخالدة حية فى الموتى من ابنائها .. كما هى حية فى المجاهدين من احيائها .. وان المحاماة التى ارمى تقاليدنا ستظل شامخة بما ارساه .. خالدة بتراثه وتعاليمه ولن تنبسط .. نحدد له العهد دائما وابدا فى يوم ذكره .. ان نظل للحق فرسانا وللحرية نسورا الى يوم ان نلقاه .

ان الميت هى لديك اذا ذكرته .. والحي ميت لديك اذا نسيت .. فسلام عليك ايها النقيب العظيم مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا ، تحيتهم يوم يلقونه سلام واعد لهم اجرا كريما .

سكرتير التحرير
عضو الهزارى
المحسامى

نوفمبر عام ١٩٨٠

عدل القاضى

لا يكفى أن يكون القاضى عادلاً،
بل يجب أن يقتنع الناس بعدله

للأستاذ المستشار محمد وهبى عبدالصمد
رئيس نادى القضاة

قضاء النقض المدينى

- ١ -

٢٦ يناير سنة ١٩٧٥

دعوى « رسم للدعوى » • ضرائب « رسم الطعن
الضريبى » • رسم « الرسوم القضائية » •

المبدأ القانونى :

مؤدى نص البند ١٦ من المادة ٧٥ من
القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية
فى المواد المدنية (المضاف بالقانون رقم ٩٣
لسنة ١٩٤٦) أن العبرة عند تقدير رسم الدعوى
التي ترفع طعنا فى قرار اللجنة هى بقيمة
الأرباح المتنازع عليها ، فإذا تناول الطعن
المتنازع فى تقدير أرباح المول فى عدة سنوات
فحصر الرسم عن كل سنة على حدة ، ولا يستثنى
من ذلك الا حالة تطبيق قاعدة الربط الحكمى
بالنسبة لبعض سنوات المحاسبة ، إذ أن النزاع
فى هذه الحالة لا يكون مثارا أمام المحكمة
الا بالنسبة لتقدير الأرباح فى سنة القياس
وحدها وتكون قيمة الأرباح المتنازع عليها
فى هذه السنة هى المقام عند تقدير رسم
الدعوى دون ما اعتداد بأرباح السنوات
المقيسة لخروجها عن نطاق المتنازع ، فإذا
كان المول قد مارس عدة أنشطة وطبقت
قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لأحدها وجب
استبعاد قيمة أرباح هذا النشاط فى
السنوات المقيسة عند تقدير الرسم •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير
الذى تلاه السيد المستشار المقنن والمرافعة
وبعد مداولة •

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •
وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل
فى أن المطعون عليهم طعنوا بالدعوى رقم ٣٥٢

سنة ١٩٥٩ تجارى المنيا الابتدائية فى قرار
اللجنة بتقدير أرباح منشأتهم فى السنوات
من ١٩٥٠ الى ١٩٥٤ • وقد صدر الحكم فى
الدعوى بتاريخ ١٨/١/١٩٦٧ قاضيا بإلغاء
القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تقدير
أرباح الطاعنين « المطعون عليهم فى النقض »
فى سنة ١٩٥٠ وبتعديل القرار المذكور بالنسبة
للسنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٤ الى اعتبار
صافى أرباح الطاعنين فيها ١٦١ ج و ٣٢٠ م ،
و ٢٥ م ٤٨١ ج و ٧٧٥ م ، ٦٤٤ ج و ٩٣٥ م على
الترتيب مع إلزام المطعون ضده بصفته (مصلحة
الضرائب الطاعنة فى النقض) بالمصروفات
المناسبة - استصدر المطعون عليهم أمرا بتقدير
تلك المصاريف بما فيها مقابل أتعاب مكتب
الخبراء بمبلغ ٩٩ ج و ٦٦٠ م ، تظلمت مصلحة
الضرائب فى هذا الأمر بعد اعلانها به تأسيسا
على أن تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة
لنشاط المنشأة فى تقدير الأرباح الزراعية
سنة ١٩٥٢ على سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ يقتضى
استبعاد أرباح هاتين السنتين الأخيرتين عند
تقدير مصاريف الدعوى ، وبتاريخ
١٩٦٧/١٠/٢٢ - حكمت المحكمة بتأييد الأمر
المتظلم منه • استأنفت المصلحة هذا الحكم
بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٢ قضائية تجارى
بنى سويف وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٣ حكمت المحكمة
بتأييد الحكم المستأنف • طعنت الطاعنة فى
هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة
مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن • عرض
الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحدثت
جلسة لنظره وبالجلسة التزمت النيابة رايها •
وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من
سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة
القانون والخطأ فى تطبيقه ، ولم يبين
ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أن
ما يطرح على المحكمة من أوجه الطعن فى تقدير
الضريبة فى سنة الأساس مع اتخاذ أرباح

هذه السنة مقياسا للأرباح في السنوات المقيسة لا يمنع من اعتبار الطعن مرفوعا كذلك أمام المحكمة عن هذه السنوات الأخيرة حتى يكون قضاؤها شاملا لتقدير صافي أرباح الممول في كل من سنة القياس والسنوات المقيسة ، وهذا الحكم مخالف للقانون ، ذلك أن الفقرة ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن رسوم الدعاوى التي ترفع من الممول أو عليه في شأن تقدير الأرباح التي تستحق عنها الضرائب تقدر باعتبار قيمة الأرباح المتنازع عليها وهو ما مؤداه أن الأرباح الخاضعة للضريبة والتي لم يثر بشأنها نزاع لا تدخل في الاعتبار عند تقدير رسوم الدعاوى الضريبية لأنها لم تكن مجالا للدعوى أمام المحكمة ، ولما كان الثابت من الأوراق أن لجنة طعن الضرائب أعملت قواعد الربط الحكمي عند تقديرها أرباح الممولين عليهم من بعض الأنشطة فإن الأرباح المقدرة لكل نوع منها في سنة القياس تكون هي وحدها محل المنازعة في الطعن المرفوع أمام المحكمة الابتدائية وتكون من ثم الأساس الذي يقوم عليه تقدير قيمة الدعاوى دون ما اعتبار بعد ذلك لأرباح السنوات المقيسة التي طبقت في شأنها قواعد الربط الحكمي ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتقدير رسوم الدعاوى على أساس الأرباح المتنازع عليها في جميع سنوات المنازعة فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أن الثابت من الحكم الصادر في موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٦٧/١/٨ أن منشأة المطنون عليهم بدأت نشاطها في أول سنة ١٩٥١ بالتجارة في الآلات الزراعية وأن هذه التجارة استمرت في سنوات النزاع التي انتهت بنهاية سنة ١٩٥٤ ، وقد قدرت المحكمة أرباح المنشأة من هذا النشاط في السنة الأولى بمبلغ ٤٢٨ ج و ٣٠٠ م خصمت منه مبلغ ٢٦٧ جنيها مقابل المصاريف و قدرت أرباح سنة ١٩٥٢ بمبلغ ٦٠٠ جنيها خصمت منه مقابل المصاريف بالقدر السابق بيانه (٢٦٧ جنيها)

ثم أخذت بتقدير هذه السنة ربحا ومصرفا في السنتين التاليتين ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ ، أما باقي الأنشطة التي مارسها المنشأة فقد قدرت المحكمة أرباح كل منها في كل سنة من السنوات الثلاث الأخيرة وانتهت من ذلك إلى تقدير صافي أرباح المنشأة من أنشطتها المختلفة في سنوات النزاع على الوجه المبين بمنطوق الحكم . ولما كان البند ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية (المضاف بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦) ينص على أنه : تقدر رسوم الدعاوى التي ترفع من الممول أو عليه في شأن تقدير الأرباح التي تستحق عنها الضرائب باعتبار قيمة الأرباح المتنازع عليها وهو ما مؤداه أن العبرة عند تقدير رسم الدعوى التي ترفع طعنا في قرار اللجنة هي بقيمة الأرباح المتنازع عليها ، فإذا تناول الطعن المنازعة في تقدير أرباح الممول في عدة سنوات قدر الرسم عن كل سنة على حدة ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة تطبيق قاعدة الربط الحكمي بالنسبة لبعض سنوات المحاسبة ، إذ أن النزاع في هذه الحالة لا يكون ماثرا أمام المحكمة إلا بالنسبة لتقدير الأرباح في سنة القياس وحدها وتكون قيمة الأرباح المتنازع عليها في هذه السنة هي النشاط عند تقدير رسم الدعوى دون ما اعتداد بأرباح السنوات المقيسة لخروجها عن نطاق المنازعة ، فإذا كان الممول قد مارس عدة أنشطة وطبقت قاعدة الربط الحكمي بالنسبة لأحدها وجب استبعاد قيمة أرباح هذا النشاط في السنوات المقيسة عند تقدير الرسم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي في قضائه بتقدير رسم الدعوى على أساس قيمة صافي الأرباح المتنازع عليها في كل سنة من سنوات المحاسبة استنادا إلى أن تطبيق قاعدة الربط الحكمي لا تمنع من اعتبار النزاع مرفوعا أمام المحكمة بالنسبة للسنوات المقيسة وإلى ما أورده الحكم الابتدائي من أن الأرباح الإجمالية للمنشأة في كل من سنوات المحاسبة لم يطبق بشأنها أي من قوانين الربط الحكمي وقد ترتب على هذا النظر الخاطئ أن حجت المحكمة نفسها عن بحث ما تمسكت به

فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون عليه الأور. تمام الدعوى رقم ٧٤٩ لسنة ١٩٥٣ أسيرط الابتدائية كما أقسام المطعون عليه الثاني الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ١٩٥٣ أسيرط الابتدائية واختصم كل منهما ويمثلهما المطعون عليه الثالث - وطلب المني في الدعوى الأولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٣/٤/٢٥ والمتضمن شراء الربيع في أرض وبناء العقار المحدد به كما طلب المدعي في الدعوى الثانية الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٣/٥/٢٢ والمتضمن شراء من ذات البائع الربيع في ذات العقار وقال كل منهما بياناً للدعوى أن البائع لهما يملك نصف العقار المبيع ولما احتز مركزه المالي وخشي اتخاذ إجراءات الإفلاس التجاري ضده حرر عقد بيع بنصف العقار الذي يملكه إلى الذي أشهر عقده ولكنه وقع اقراراً لم يشهر بصورية التصرف وبقاء الملكية للبائع فيكون شراء المدعين للعقار من هذا الأخير صادراً من المالك الحقيقي للعقار لبطلان التصرف الصادر إلى واثناء سير الخصومة في الدعويين بساع نصف العقار المذكور إلى الطاعنتين الثانية والثالثة و بعقد مشهر في سنة ١٩٥٥ وهاتان باعتا ذات القدر إلى الطاعنين الأول بعقد مشهر وتدخل هؤلاء جميعاً في الخصومة متمسكين بالعقود المشهورة سائلة الذكر طالعين رفض كل من الدعويين وبعد أن ضمت المحكمة هاتين الدعويين قضت في ١٩٦٣/٥/٢٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من المدعين أن العقد الصادر إلى صوري صورية مطلقة وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق مرة أخرى لتثبت كل من أنها لم تكن تعلم وقت الشراء بصورية عقد البائع لهما وقضت أسباب هذا الحكم أن عقد هو عقد صوري ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت في ١٩٦٤/٤/٢٩ برفض الدعويين . استأنف هذا الحكم لدى

الطاعة من أن قاعدة الربط الحكمي طبقت بالنسبة لنشاط المنشأة في تجارة الآلات الزراعية مما يستوجب استبعاد أرباح السنوات المقيسة في هذا النشاط عند تقدير رسم الدعوى وما يفسين منه نقض الحكم دون حاجة لبحث السبب الثاني للطعن .

الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٨ القضائية برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : علي عبد الرحمن ، وصالح الدين حبيب ، ومحمود المصري ، ومحمد كمال عباس .

- ٢ -

٢٦ يناير سنة ١٩٧٥

سورية ، التمسك بالعقد الظاهر . . بيع .

المبدأ القانوني :

النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه « إذا أبرم عقد ضروري فلداثني المتعاقدين والخلف الخاص متى كسانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري » يدل على أن العبرة في تحديد وقت لبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقدين بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وأنبنى عليه تعاقده ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذا كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجح في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم

محكمة استئناف أسيوط وقييد استئنافه برقم ٨٦
سنة ٣٩ ق كما استأنفه برقم ٨٨
لسنة ٣٩ ق أسيوط وبعد أن ضمت المحكمة
الاستئنافين حكمت في ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦
بالغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد البيع
الصادر الى واعتباره كأن لم يكن
والغاء التسجيلات الموقعة عليه وبصححة ونفاذ
كل من العقدين المؤرخين ٤/٢٥ ، ٢٢/٥/١٩٥٣ .
طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض
وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض
الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة
فحدثت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة
على رأيها .

وحيث أن مما ينمى الطاعنون الثلاثة على
الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون
وفي بيان ذلك يقولون انه لما كان عقد البيع
عقدا رضائيا منتجا لكل آثاره ومنها
الزام البائع بنقل الملكية دون أن يخل بذلك
تراخي انتقال الملكية الى حين التسجيل وكان
المشرع إذ أراد أن يحمي المشتري حسن النية
وأجاز له التمسك بعقد البائع له ولو
كان صورياً فإن تحديد وقت حسن النية إنما
يرجع الى وقت التعاقد لا الى وقت التسجيل
على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من
أن العبرة في تحديد ذلك إنما يكون بوقت
انتقال الملكية بالتسجيل .

وحيث أن هذا النعم صحيح ذلك أن النص
في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني
على أنه ((إذا أبرم عقد صوري فلداثني
المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني
النية أن يتمسكو بالعقد الصوري ، يدل على
أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن
النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو
الوقت الذي انخدع به المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد
معه وبني عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق
التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية
الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار
المعاملات ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون
فيه بعد أن أخذ من القرائن التي ساقها ما يثبت
علم الطاعنين الثانية الثالثة بصورية عقد
البائع لهما عول في تحديد وقت هذا العلم
على قوله ، انه ليس صحيحاً في شرعية
القانون ما قرره محكمة أول درجة في حكمها
المستأنف من أن العبرة في هذا النزاع

بحسن نية الطاعنتين الثانية
والثالثة وقت تحرير العقد العرفي بل إن
الصحيح في هذا الخصوص هو أن العبرة
بتاريخ تسجيل عقدهما لأن هذا العقد بوصفه
عقد بيع هو عقد ناقل لحق عيني وهو حق
الملكية وهذا الحق لا ينتقل الا بالتسجيل
حتى فيما بين المتعاقدين ومن ثم فإنه يجب
لكي تتمسك بالعقد الظاهر أن
تكونا على اعتقاد جازم وقت انتقال الحق
العيني اليهما بجدية التصرف الصوري وأنها
اطمأنتا اليه على هذا الاعتبار هذا الى أن الانذار
المرسل اليهما من في ٢٥/٧/١٩٥٥
بصورية العقد الصادر منه الى
البائع لهما يقطع بسوء نيتهما لأن هذا الانذار
سابق على تسجيل عقديهما وقد سلف
القول بأن العبرة في تاريخ حسن النية هي
بتاريخ نقل الحق العيني أي بتاريخ التسجيل
وبما أنه لما تقدم يكون قد رسخ في عقيدة
المحكمة أن كانتا سيئتي النية
وقت أن نقلتا ملكية المبيع اليهما من
مع علمهما بهذا علماً يقيناً بصورية العقد
الصادر اليه من في ٧/٨/١٩٥١
ومن ثم تكونا قد اشترتا من غير مالك ويكون
عقداهما باطلين ، وهو من الحكم خطأ ذلك أن
الطاعنتين وقد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع
لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته فإن المرجع
في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية
أنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل
الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل
وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب
على ثبوت علم الطاعنتين بصورية عقد البائع
لهما وقت انتقال الملكية اليهما بالتسجيل ،
بطلان العقد الصادر لهما ، فإنه يكون قد
خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يتعين
نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ،
وإذ حجب الحكم نفسه بهذا الخطأ عن بحث
ثبوت علمهما بهذه الصورية وقت التعاقد فإنه
يتعين مع النقض الإحالة .

الطن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ للقضائية برئاسة السيد
المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية
للمادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصالح الدين
حبيب ، ومحمود المصري ، ومحمد كمال عباس .

الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يصادف صحيح القانون .

٤ - مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤم بمقتضى هذا القانون بل رأى - مع الاحتفاظ له بشخصيته وبذمته المستقلين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استثماره فى ممارسة نشاطه - اخضاعه للجهة الادارية التى يرى الحاقه بها وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ، ولا يغير من ذلك ايلولة اسهم المشروع المؤم او حصص راسماله فى الشركات ذات المسئولية المحدودة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة فى حدود ما آل اليها من امواله وحقوقه فى تاريخ التأميم ذلك بان مسئولية الدولة - وقد اصبحت المالك الوحيد لجهيـع الاسهم او الحصص - لا تعدو ان تكون تطبيقاً للقواعد العامة فى مسئولية المساهم او مقدم الحصة الذى لا يسأل اثناء قيام الشركة عن التزاماتها وانما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من اسهمها او ما قدمه من حصص فى رأس مالها .

٥ - اذ كان من المقرر وعلى ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدنى انه ((اذ كان احد الدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة بعد فرض الحراسة عليها - فى تعييب الحكم فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقيين)) فمن ثم تنتفى مصلحة الشركتين الطاعنتين - الدامجتين للشركة المحال عليها بالنحو والؤمة الطعون فيه ، بالزام تلك الشركة والحارس العام على من كان يمثلها متضامنين بالنحو المحال به بتناقصه فى اساس الزام المحكوم عليهم بالدين او اغفاله بيان سبب تضامنهم فيه .

٦ - اذا كانت الطاعنتان لم تبينا فى تقرير الطعن مواطن القصور على وجه الدقة والتفصيل

- ٣ -

٢٧ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - محكمة الموضوع « سلطتها فى تفسير المحررات » .
عند « تفسيره » . نقض .
- ٢ - قوة الامر القضى . محكمة الموضوع . نقض .
- ٣ - حوالة « حوالة الحق » . دعوى « الصفة فى الدعوى » . دفعوع « الدفع بعدم القبول » .
- ٤ - تأميم « اثر التأميم » . شركات .
- ٥ - التزام « التضامن » .
- ٦ - نقض « اسباب الطعن » . حكم « قصور » .
- ٧ - محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير عمل الخبير » .
خبيرة .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر ان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء النقض - السلطة المطلقة فى تفسير الاقرارات والاتفاقات والشارطيات وسائر المحررات بما تراه ادنى الى نية عاقدتها او اصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهت اليه سائفاً مقبولا بمقتضى الاسباب التى بنته عليها .

٢ - اذ كان يحث اتحاد الموضوع فى الدعويين بعد فصلا فى مسألة موضوعية تنتقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كانت قد اعتمدت على اسباب من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما تنعاه الطاعنتان على قضاء الحكم الطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعدو ان يكون مجادلة موضوعية لا تقبل امام محكمة النقض .

٣ - اذ كان من المقرر ان الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكد ، وكانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب الحق المحال به التى رفعها الطعون عليه الاول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ، فان قضاء الحكم الطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول

فلا تغنى عن ذلك الاحالة المجلة على ما هو مذكور في المذكرة المقدمة منهما الى محكمة الموضوع .

٧ - متى كانت محكمة الموضوع - كما هو ثابت من مدونات الحكم الطعون فيه - قد رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة اسبابه فانها - وعلى ما جرى به قضاء النقض - لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالا على الطعون التي وجهت الى ذلك التقرير اذ في اخذها به محمولا على اسبابه ما يفيد انها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه باكثر مما تضمنه التقرير .

الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون ضده الاول رفع الدعوى ١٧٤٩ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى القاهرة على بصفته ممثلا لشركة احمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية وعلى المطعون ضده الخامس ووزير الشؤون البلدية والقروية ومحافظ القاهرة بصفتها عن مصلحة الجارى العمومية بطلب الحكم بالزام اولهم في مواجهة الباقيين بان يدفع له مبلغ ١٣٠٠٠ ج مؤسسا دعواه على ان المدعى عليه الاول المهندس بصفته كان قد اسند الى المطعون ضده الخامس تنفيذ عملية رسا عطاؤها عليه من مصلحة الجارى وبعد ان انفق عليها مبالغ طائلة واوشك على انجازها استولى عليها المدعى عليه المذكور وعلى كافة الأخشاب والمهمات والآلات التي كان قد اشتراها لتنفيذها واحجم عن تسديد المبالغ المستحقة له مما حدا به الى رفع الدعوى ٢٠٦ لسنة ١٩٤٩ . مستعجل مصر لاثبات الحالة وقدم خبيرها تقريره الذي انتهى الى ان تكاليف الاعمال التي نفذها المطعون ضده الخامس تقدر بمبلغ ٨٤٢٦ ج و ٧٦٠ م وأن قيمة مهماته ٨٥٨٧ ج ، ولما كان هو الذي قام بامداد المطعون ضده الخامس بالاموال التي أنفقها على هذه العملية فقد تنازل هذا الاخير له عن كافة

الحقوق والمبالغ المستحقة له لدى المدعى عليه الاول في صورة خطاب تاريخه ١٩٤٨/٩/٧ وثابت التاريخ في ١٩٤٨/١٠/٢ ارسله الى المدعى عليه المذكور وطلب فيه صرف المبالغ المستحقة له والتي تستحق مستقبلا اليه هو وتحرير شيكات الصرف باسمه مباشرة ، ولما لم يجب الى طلبه اضطر الى رفع الدعوى ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر بطلب الحكم بصحة ونفاد التنازل المشار اليه وقد انتهت تلك الدعوى صلحا على اساس ما تعهد به المدعى عليه الاول من انه سيدفع له كافة المبالغ والحقوق المستحقة للمطعون ضده الخامس ولكنه رغم ذلك لم يدفع له الا مبلغ ١٩٩٤ ج دون تقديم حساب عن العملية وباقي المستحق وهو يزيد عما اثبته خبير دعوى اثبات الحالة ويقدره مبدئيا بمبلغ ١٣٠٠٠ ج فقد رفع الدعوى بالطلبات السابقة ، ثم طلب نوب خبير لتحقيق عناصر الدعوى وتكملة مأمورية خبير دعوى اثبات الحالة ، وقدم المطعون ضده الخامس مذكرة طلب فيها قبول تدخله خصما في الدعوى منضمما لرافعها المطعون ضده الاول في طلباته ونوب خبير لاداء المأمورية سالفة الذكر ، ودفع المدعى عليه الاول بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة كما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وطلب احتياطيا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٥٦/١/٢١ قضت محكمة اول درجة (اولا) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبجواز نظرها (ثانيا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وقبولها (ثالثا) وقبول الفصل في الموضوع بنوب خبير . باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه الى ان للمطعون ضده الاول في ذمة المدعى عليه الاول بصفته مبلغ ٤٩٣١ ج و ٢٢٨ م ، واذا فرضت الحراسة على المدعى عليه الاول وعلى جميع شركائه قام المطعون ضده الاول باختصاص الحارس العام عليه واختصاص الممثل القانوني لشركة احمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية طالبا الحكم بالزامهما بالتضامن بالمبلغ المطالب به ونوائده في مواجهة باقى المدعى عليهم وبتاريخ ١٩٦٤/١/٢٩ قضت المحكمة (اولا) باثبات تنازل المدعى (المطعون ضده الاول) عن مخاصمة وزير الاسكان والرفاق (ثانيا) بالزام كل من المدعى عليهما

وبحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت في الأوراق وشابه الفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك تقول الشركتان الطاعنتان أن شركة أحمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية دفعت الدعوى رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة التي انتهت صلحا باتفاق أطرافها على أن تدفع الشركة للمطعون ضده الأول ما لبيها للمطعون ضده الخامس ، واذ دفعت للمطعون ضده الأول مبلغ ١٩٩٤ ج و ٧٣٠ م هو ناتج المستخلص الختامى للعملية ، فلا يسوغ له أن يعاود النزاع بدعواه الحالية ولا أن يتحدى بالاحتفاظ بحق المطعون ضده الخامس في المحاسبة لأنه قاصر على هذا الأخير لكن المحكمة رفضت هذا الدفع بمقولة أن عبارات الصلح لا تفيد استقرار حقوق المطعون ضده الخامس وأن الاتصال الموقع عليه من المطعون ضده الأول احتفظ فيه للمطعون ضده الخامس بحق المحاسبة وما أورده الحكم من ذلك يخالف ما جاء بمحضر الصلح وأيضال السداد إذ تم الحساب والوفاء بتنفيذ ما لحضر الصلح ، كما دفعت شركة أحمد عبود وشركاه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على أساس أنه ليس للمطعون ضده الأول إلا حق قبض المستحقات دون المطالبة بالحساب وقد قبضتها فعلا وأعطى مخالصة عنها ، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع أيضا استنادا إلى تدخل المطعون ضده الخامس خصما منضمنا إلى المطعون ضده الأول في طلباته ، وهو من الحكم مخالفة للقانون لأن تدخل المطعون ضده الخامس كان تدخلًا انضماميًا لا هجوميًا فلا يجعل للمتدخل حقوقًا أكثر من حقوق من انضم إليه ، وما تاله الحكم من أن المطعون ضده الخامس لم يطلع على المستخلص الختامى ولم يوافق عليه يخالف الثابت في الأوراق .

وبحيث إن هذا النعى بكافة وجوهه مردود ، ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر على ((أنه يستفاد من الاطلاع على محضر الصلح الذي انتهت به هذه القضية أن حقوق المطعون ضده الخامس لدى المرحوم

بصفته حارسا عاما على المرحوم المهندس بالامر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ والممثل القانوني رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب لشركة المهندس أحمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية بأن يدفع للمدعى مبلغ ٤٩٨١ ج و ٣٢٨ م بطريق التضامن وفوائده . استأنفت شركة النصر للأعمال المدنية والتجارية المندمج فيها ((شركة المقاولات والكراكات (الشرق الأوسط - أحمد عبود وشركاه)) هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٠ لسنة ٨١ قضائية القاهرة طالبة الغاء والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة واحتياطيا الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى كما استأنفت ورثتنا المرحوم المهندس هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٧ لسنة ١ قضائية القاهرة بطلب الغائه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٥/١/١٥ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في الاستئنافين لزوال صفة المستأنف عليه الثانى الأستاذ الحارس العام على أموال المهندس وعجل المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) السير في الاستئنافين مختصما مدير الأموال والممتلكات التي آلت إلى الدولة بمقتضى القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وبجلسة ١٩٦٥/٥/٢١ قرر الحاضر عن الشركة المستأنفة زوال صفة ممثلها وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة على أساس أن شركات أحمد عبود انقسمت إلى شركتين هما شركة وجه قبلى للأعمال المدنية وشركة مصر للكراكات والأشغال العامة وقضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة وعجل المطعون ضده الأول السير فيها ضد الشركتين الطاعنتين وقد تمسكتا بما أبدته الشركة المستأنفة من أوجه الطعن على الحكم المستأنف وأضافتا دفاعا جديدا مؤداه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٨ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضها موضوعا . طعننت الشركتان الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه في خصوص ما صبح من السبب الثانى من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وأما تعيينها الحكم المطعون فيه باستنفاده في القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة الى تدخل المطعون ضده الخامس خصما منضمما الى رافعها في طلباته فمردود بان المقرر أن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعوى التي تؤكد ، والدعوى الماثلة التي رفعها المطعون ضده الأول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يصادف صحيح القانون ، ولا جدوى مما تنعاه الطاعتان على الحكم الابتدائي من اشارته في أسبابه الى أن المستخلص الختامي لم يعرض على المطعون ضده الخامس ولم يوافق عليه إذ أن الحكم المطعون فيه لم يعتمد على أسباب ذلك الحكم في هذا الخصوص إنما أقام قضاءه فيه على ما سلف البيان على أسباب أخرى كافية لحمله .

وحيث أن حاصل السبب الثاني من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ رفض الدفع المبدي من الشركتين الطاعنتين لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان أعمالا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ وأذ قضى بالزامهما وهما شركتان جديتان بدين ترجع بشأنه الى ما قبل التاميم واذ جعل الزامهما بالتضامن مع ورثة ... ممثلين في مدير إدارة الأموال التي آلت للدولة رغم تناقض أساس الزامهما مع أساس الزام الورثة ودون أن يبين سند هذا التضامن ، وفي بيان ذلك تقول الشركتان الطاعنتان أن الدعوى رفعت على شركة ... وشركاء للمقاولات العمومية بطلب دين ناشئ عن تعاقد تم في سنة ١٩٤٨ ، أي سابق على تاميمها بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ الصادر في ١٩٦٤/٢/٨ بتاميم شركات المقاولات ، والحاقها بالجدول المرافق للقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ واختصمتا لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية باعتبارهما قد أدمجت فيهما الشركة المدعى عليها مع أنه لا محل لمسئوليتهما

المهندس عبود لم تستقر نهائيا وأن الايصال المأخوذ على المطعون ضده الأول بمبلغ ١٩٩٤ ج و ٧٣٠ م والمؤرخ ١٩٥١/١٢/٢٢ نفذا لهذا الصلح حفظ للسيد المطعون ضده الخامس ((حق محاسبة)) المهندس عبود اذ ذيل هذا الايصال بعبارة ((مع الاحتفاظ بحق المحاسبة لـ)) وهذا قاطع في الدلالة على أن المبلغ الوارد في الايصال المذكور وإن شمل استحقاق السيد في ختام الأعمال التي قام بها من مجدا العمل الى نهايته إلا أنه لا يشمل ما قد يكون للسيد من أموال لدى شركة المهندس عبود احتفظ بالرجوع على الشركة بها كنص الايصال ويؤيد ذلك ما ورد في محضر جلسة ١٩٥١/١٢/١٠ في القضية رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجاري كلي مصر من ((أن الحاضر عن السيد أحمد عبود قرر أنه على استعداد لدفع ما قد يظهر أنه في ذمته للسيد)) وتم الصلح بين أطراف النزاع على هذا الأساس بما يستفاد منه أن حقوق السيد لم تكن قد استقرت نهائيا في الدعوى المذكورة)) وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه لم تخرج فيه محكمة الموضوع عن المعنى الذي تحمله عبارات الايصال سالف الذكر في ضوء ما استظهرته في استخلاص سائغ مقبول من أوراق الدعوى رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجاري كلي مصر التي انتهت صلحا ، ولما كان المقرر أن لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء النقض - السلطة المطلقة في تفسير القرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقدتها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحمله عبارات المحرر وما دام ما انتهت اليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها وكان بحث اتحاد الموضوع في الدعويين يعد فصلا في مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كانت قد اعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها ، فإن ما تنعاه الطاعتان على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعجز أن يكون مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض ،

وحقوقه في تاريخ التأميم ذلك بان مسئولية الدولة وقد أصبحت المالك الوحيد لجميع الأسهم أو الحصص لا تعدو أن تكون تطبيقاً للقواعد العامة في مسئولية المساهم أو مقدم الحصة الذي لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وإنما يتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من أسهمها أو ما قدمه من حصص في رأسمالها ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يصادف صحيح القانون ، كما أنه لا جدوى مما تثيره الطاعنتان في شأن تناقضه بالزامهما متضامتين مع ورثة ٠٠٠ ٠٠٠ ذلك أن المقرر على ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدني أنه ((إذا كان أحد المدنيين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين)) ومن ثم تنتفي مصلحة الشركتين الطاعنتين في تعيب الحكم المطعون فيه بتناقضه في أساس الزام المحكوم عليهم بالدين أو اغفاله ببيان سبب تضامنهم فيه .

وحيث أن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنتان أن المدعى عليه الأول قدم للحكمة أول درجة مذكرة بملاحظاته على ما وقع فيه الخبير من أخطاء فلم تحاول المحكمة رغم جوهرية هذه الملاحظات وترديدها أمام الدرجة الثانية الرد عليها مما يعد قصوراً في التسبيب يعيب الحكم ويبطله بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك بأن الطاعنتين لم تبينا في تقرير الطعن مواطن القصور على وجه الدقة والتفصيل ولا تغنى عن ذلك الاحالة المجلة على ما حوته المذكرة المقدمة منهما الى محكمة الموضوع فضلاً عن أن هذه المحكمة كما هو ثابت في مدونات الحكم المطعون فيه قد رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ومن ثم فإنها وعلى ما جرى به قضاء النقض لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهت الى ذلك التقرير إذ في أخذها به محمولا

عن هذا الدين إذ المسئول عنه هو الدولة التي آلت ملكية المنشأة المؤممة اليها وذلك بعد التثبيت من أن هذه المنشأة - التي تمسك أمام محكمة الاستئناف بانها كانت شركة مسئولية محدودة ولم تكن شركة مساهمة قد قومت وأن أصولها تفوق خصومها وأن الدين قد أقرته لجنة التقويم وحددت له مخصصاً ومع أن الرجوع على صاحب المنشأة المؤمن وهو المهندس ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ يمنع من الرجوع على المنشأة أو الدولة مما يجعل الدعوى غير مقبولة لرفعها قبل الأوان وعلى غير ذي صفة ، وما قاله الحكم المطعون فيه تبريراً لرفض هذا الدفع من أن الدعوى قد رفعت قبل صدور القوانين الاشتراكية وخضوع المهندس ٠٠ للخراسة وأن يسار الدين من عدمه مسألة متعلقة بتنفيذ الحكم كما أن بحث ذمة الدين وامكانه سداد الدين لا يتأتى الا بعد صدور الحكم بمديونية وليس قبل ذلك - خطأ ومخالفة للقانون إذ الملكية آلت الى الدولة وهذه الأخيرة لا تسأل الا في حدود ما آل اليها في تاريخ التأميم بحيث لا يتأتى الحكم عليها الا بعد التأكد مما آل اليها ومقداره وامكانية الوفاء بذلك الدين .

وحيث أن هذا النعى بكافة وجوهه في غير محله ذلك أن مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى - مع الاحتفاظ بشخصيته وبذمته المستقلتين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استمراره في ممارسة نشاطه - إخضاعه للجهة الادارية التي يرى الحلقه بها وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التي كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقاً بها من التزامات فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ولا يغير من ذلك ايلولة أسهم المشروع المؤمم أو حصص رأسماله في الشركات ذات المسئولية المحدودة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة في حدود ما آل اليها من اموال

الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت في الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا الى أن الثابت من الاطلاع قد أقام قضاءه في هذه الخصوص على أساس خاطئ ، لفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفة الثابت بالأوراق .

على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه أكثر مما تضمنه التقرير .

وحيث انتهى لما تقدم يكون الطعن برمته في غير محله .

الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٨ القضائية برئاسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد فتحى مرسى ، ومصطفى مسليم ، واحمد سيف الدين سابق ، وفاروق سيف النصر .

- ٤ -

٢٨ من يناير سنة ١٩٧٥

١ - اثبات « الكتابة » . ارث .

(٢ ، ٣) اثبات « مبدأ الثبوت بالكتابة » . حكم « تسبيب الحكم » .

المبادئ القانونية :

١ - الورقة العرفية وفقا لنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من توقيع ، وفي هذه الحالة تتبع المحكمة اجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق ، اما بالنسبة للوارث فيحلف يميناً بانه لا يعلم أن الامضاء لمورثه .

٢ - يكفى في مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال واذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في عدم اعتبار الخريطة - التى تدعى الزوجة الطاعنة أن المورث حررها بخطه وبين بها الاطيان المبيعة لها - مبدأ ثبوت بالكتابة ، الى أنه لا يبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها ، والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الاطيان والتمن وما تم فيه ، ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه

٣ - ولئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في هذا الخصوص ، الا أن شرط ذلك أن يقيم قضاءه على أسباب سائفة ولما كان استخلاص الحكم المطعون فيه عدم حصول التصرف بالبائع من المورث للطاعنة ، غير سائغ ولا يؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها لأن عدم تسجيل العقد واستقلال المورث للاطيان المبيعة لا يدل بمجرده على عدم حصول التصرف فى ذاته ، كما لا يدل على عدم حصوله أن تكون الطاعنة قد احتفظت فى مكتبها - بمحل عملها - بخريطة لهذه الاطيان ، وصورة شمسية للعقد دون أصله أو انها لم تبلغ عن ضياع العقد لما اكتشفت عدم وجوده بعد وفاة المورث ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابته فساد فى الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٤٣١ سنة ١٩٦٦ مدعى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أخيها المطعون عليه الثانى الذى كان قاصرا طلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٣/٥/١٩٥٤

المصادر من المرحوم والمتضمن بيده لها اطياناً زراعية مساحتها ٢٦ ف و ٢١ ط و ٢ س مبينة الحدود والمالم بملحق صحيفة الدعوى ، وقالت بياناً لدعواها ان المرحوم مورثها ومورث المطعون عليهما باعها في ١٣/٥/١٩٥٤ الاطيان الزراعية صالفة الذكر اجمالى قدره ٤٧٢٦ ج و ٤٥٠ م دفعت منه مبلغ ٤٧٠٠ وتمذر عليها تسجيل العقد لعدم تنفيذ البائع التزامه بشهر حقه في الوقف الداخلة فيه الاطيان المبيعة ، ثم توفى البائع وهو زوجها في ٢٤/٢/١٩٦٦ واكتشفت عدم وجود العقد واذ اثبتت حصول البيع في محضر جرد التركة . وكان البائع قد حرر بخطه خريطة بالاطيان المبيعة بين فيها حدودها وموقعها بامضائه ، وعثرت على صورة شمسية للعقد ، وأنكرت المطعون عليها الاولى عن نفسها وبصفتها هذا البيع ، فقد اقامت دعواها للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ٢٧/١٢/١٩٦٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٣٧١ سنة ٨٥ ق مدنى ، وبتاريخ ١٠/٢/١٩٦٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ودمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها ألزمت النيابة راىها .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال ، وتقول في بيان ذلك ان الحكم لم يعتبر خريطة الاطيان المبينة بهما الاطيان المبيعة والمحرة بخط المورث وتحمل توقيعه مبدءاً ثبوت بالكتابة لان ورثة البائع أنكروها ولم يقم دليل على انها بخطه أو توقيعه ، ولأنه مع التسليم بانها محررة بخط المورث وموقع عليها بامضائه فانها لا تبين ما اذا كان المورث قد وقع عليها بوصفه بائناً ولا تشتمل على اسم البائع وموقع الاطيان والتمن وما تم بشأنه ، وأنه على أية حال فان التصرف المدعى به لم

يحصل واستدل الحكم على ذلك بان العقد لم يسجل ، وأن الطاعنة لم تحتفظ بالعقد الاصلى واكتفت بصورته الشمسية ، وأنه لم يكن ثمة داع لعمل هذه الخريطة اذ يبين من الصور المذكورة ان الطاعنة عاينت الاطيان ، كما ان زوجها كان يستغل هذه الاطيان بينما ورد بصورة العقد أنها وضعت اليد عليها ، علاوة على أنها لم تحرك ساكناً لما اكتشفت سرقة العقد ، مما لا محل معه لاحالة الدعوى الى التحقيق لتكملة الدليل المستمد من الخريطة ، في حين ان المحررات العرفية حجة بذاتها على من تحمل خطه أو امضاه الا اذا أنكرها ، فان أنكرها سارت المحكمة في اجراءات تحقيق الخطوط ، ولا يعتد بانكار الوارث الا اذا حلف يميناً بأنه لا يعلم ان الخط أو التوقيع هو خط المورث أو توقيعه ، وقد أغفل من ان هذه الورقة هي بخط وتوقيع المورث ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون . هذا الى ان الحكم أخطأ في مفهوم مبدءاً الثبوت بالكتابة وخالف الثابت بالأوراق لأنه لم يعتد بالخريطة لخلوها من بعض البيانات التي تطلبها ، مع ان هذه البيانات لو توافرت في الخريطة المذكورة لكونت منها دليلاً كاملاً علاوة على أنها تبين بياناً وافياً موقع الاطيان المبيعة وحدودها ، اما عن الاسباب التي استدل بها الحكم على أن التصرف لم يحصل للطاعنة فهي غير سائغة ولا تدل على عدم حصول البيع ، وقد بررت الطاعنة عدم تسجيل العقد بالثقة المتبادلة بينها وبين زوجها البائع وبأنه امتنع عليها قانوناً تسجيل العقد لأن البائع لم يشهر حقه في الوقف عملاً بما تقضى به المادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ويرجع قيام الزوج باستغلال الاطيان المبيعة نيابة عن الطاعنة الى وجود هذه الاطيان بالمحلة الكبرى بينما هي تقيم بالقاهرة مقيدة بأعباء وظيفه حكومية وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى ايدىه الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه أنه

للأطيان المبيعة ويزرعها حتى سنة ١٩٦٥/١٩٦٦ الزراعية خلافا لما جاء بالصورة الشمسية للعقد من أنها وضعت اليد على هذه الأطيان واستحقت الانتفاع بها وبأنه لم يكن هناك من داع لعمل الخريطة لأنه ثابت من الصورة الشمسية للعقد أنها عاينت الأطيان واستلمتها وبأنها لم تتخذ أى إجراء بشأن سرقة العقد ، ولما كان استخلاص الحكم على النحو سالف البيان غير سائغ ولا يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها لان عدم تسجيل العقد واستغلال المورث للأطيان المبيعة لا يدل بمجرد عدم حصول التصرف في ذاته ، كما لا يدل على عدم حصوله أن تكون الطاعة قد احتفظت في مكتبها بخريطة لهذه الأطيان وصورة شمسية للعقد دون أصله أو أنها لم تبلغ عن ضياع العقد لما اكتشفت عدم وجوده بعد وفاة المورث ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد خالف الثابت في الأوراق وشابه فساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٢٩ القضائية برئاسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكري ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صديق العصار ، ومحمود عثمان درويش .

- ٥ -

٢٩ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - اعمال تجارية ، غرائب ، محكمة الموضوع ، نقض ، سلطة محكمة النقض .
- ٢ - حكم ، تسبيب الحكم ، نقض ، ما لا يصلح للطعن .

المبادئ القانونية :

- ١ - شهرة الحل هي مجموعة العناصر التي تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت وهي بهذه المثابة تشكل جزءا من اصول المنشأة

اعتبر أن الخريطة موضوع النزاع لم تصدر من المورث لأنه لا دليل على أنها بخطه أو توقيعه بعد أن أنكر ورثته ذلك ، وكانت الورقة العرفية وفقا لنص المادة ٣٩٤ من القانون المدني المنطبقة على واقعة الدعوى ، تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم يفكر صراحة ما هو منسوب اليه من توقيع ، وفي هذه الحالة تتبع المحكمة اجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق أما بالنسبة للمورث فيحلف يمينيا بأنه لا يعلم أن الامضاء لمورثه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل تحليف المطعون عليهما اليمين المذكورة واتخاذ اجراءات التحقيق السالف ذكرها ولما كان يكفي في مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة ٤٠٢ من القانون المعنى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في عدم اعتبار الخريطة مبدا ثبوت بالكتابة الى أنه لا يبين منها الصفة التي وقع بها المورث عليها والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الأطيان والتمن به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت في الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا الى أن الثابت من الاطلاع على الخريطة أنها تشتمل في هذا الخصوص على أساس خاطئ لفهوم مبدا الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفته الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك ولئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدا ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أولا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في هذا الخصوص ، الا أن شرط ذلك أن يقيم قضاء على أسباب سائغة ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استدل على عدم حصول التصرف بالبيع للطاعة بأنها لم تقم بتسجيل العقد منذ صدوره في ١٣/٥/١٩٥٤ حتى وفاة المورث في ٢٤/٦/١٩٦٦ وباحتفاظها بالخريطة والصورة الشمسية للعقد في مكتبها بوزارة الأوقاف وتركها أصل العقد في مكان يمكن وصول الأيدي اليه وبأنه ثابت أن المورث كان حائزا

شهرة استديوهات السينما المخافة عن المورث . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الحكم لها بطلانها وقبيل استئنافها برقم ٧٢١ سنة ٧٩ ق تجارى وبتاريخ ١١/٢٣/١٩٦٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره اصرت النيابة على رايها .

وحيث ان الطعن بنى على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك نقول ان الحكم قضى باستبعاد قيمة شهرة استديوهات « جلال » من أصول الشركة على سند من القول بأنه يستلزم لتحقيق الشهرة زيادة

ارباح المنشأة التى تركها المورث عن الأرباح العادية لمثيلاتها من المنشآت الأخرى وأن يكون المتوفى هو مصدر هذه الزيادة وأن تستمر المنشأة فى تحقيق زيادة فى الأرباح بعد الوفاة الا أن هذه الشروط جميعها غير محققة بالنسبة لاستديوهات السينما المخافة عن المورث بدليل أن الخبير الذى انتدب لجرد الشركة من قبل محكمة الأحوال الشخصية قد استبعد قيمة شهرة هذه الاستديوهات من أصول الشركة فى حين أن شهرة المنشأة التجارية هى مجموعة عوامل مختلفة تفرى الفرد بالتعامل معها والاقبال عليها وهى عنصر من عناصر المنشأة وجزء من رأسمالها نسواء قامت على عنصر شخصي ككفاية صاحب المنشأة وبرايقه وخبرته أو على عنصر موضوعي يتعلق بموقع المحل جودة صناعته وتنظيمه أو على العنصرين معا ، ومن ثم فتعتبر الشهرة من أصول الشركة وتؤول الى الورثة اذا استمروا فى استغلال المنشأة بعد وفاة مورثهم وتقوم بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة وهو التاريخ الذى تقدر فيه أموال الشركة باعتبار أن الوفاة هى الواقعة المنشئة للضريبة ، هذا وما كان يجوز للحكم أن يستند فى استبعاد عنصر

وتحتل النقصان أو الانقضاء وتقدير زيادة ارباح المنشأة عن المعدل العادى لمثيلاتها من المنشآت الأخرى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع حتى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٢ - اذ انتهى الحكم الى استبعاد شهرة المنشأة من أصول الشركة ، بأسباب سائغة تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فإن النعى على ما ورد بأسبابه من تقريرات أخرى زائدة يكون غير منتج مادام الحكم قد صح واستقام على بعض أسبابه ما يحق لمحكمة النقض أن ترفض بحث ما عيب فيه من جهة مخالفته للقانون فى أسبابه الأخرى .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الوايلى قدرت صافى شركة المرحوم مورث المطعون عليهم - المتوفى فى ١٩٤٧/٧/٢١ بمبلغ ١٣٩٢٦١ ج و ١٦ م ، واذ إعتضت المطعون عليها الأولى بصفتها حارسة قضائية على الشركة وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٢ بتخفيض صافى الشركة الى مبلغ ٥٨٧٠٠ ج و ٧٩٨ م ، فقد أقامت الدعوى رقم ٥٦٣ سنة ١٩٥٥ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة تقدير قيمة عناصر الشركة على أساس أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والقانون الخاص بعوائد الأملاك المبنية ، كما طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة تأييد تقدير المأمورية . قررت المحكمة ضم الطعنين ثم حكمت بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٧ بتحديد صافى الشركة بمبلغ ٢٠٥٣٤ ج و ١٩٠ م وكان من بين ما استبعدته المحكمة من عناصر الشركة قيمة

- ٦ -

٢٩ يناير سنة ١٩٧٥

- (١ ، ٢) اعلان « الاعلان بالمحل المختار » . موطن .
(٣ و ٤) اعلان « الاعلان بالبريد » . ضرائب .
محكمة الموضوع .

المبادئ القانونية :

١ - اذا عين المحكوم له بورقة اعلان الحكم محلا له غير محله الاصلى ، فان ذلك يعتبر ايدانا باتخاذ محلا مختارا يقوم مقام المحل الاصلى فى اعلان الاوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن .

٢ - لا يعيب الاعلان عدم ذكر غياب المحامين - اصحاب الكتب - وقت اجرائه فى المحل المختار ، لأن ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله او خادمه او غيرها من ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته ، انما يتحتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى ، ولا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار اذ لا يفترض فى هذه الحالة ان يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما فيه .

٣ - مؤدى نص المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ ان المشرع وضع اجراءات خاصة بالاعلان وهى تختلف عن الاجراءات النصوص عليها فى قانون المرافعات ، فجعل الاعلان المرسل من المأهوية الى الممول باخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ ان يقييد المأهوية باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات وعميل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة الى المرسل اليهم ووضع الاجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون

الشهرة من اصول الشركة الى تقرير الخبير المتدب من قبل محكمة الاحوال الشخصية لجرد تركة المتوفى لأن الخبير قذر العناصر المادية للاستديوهات المخلفة عن المورث وأغفل تقدير عناصرها المعنوية ومنها الشهرة دون سبب مقبول .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن شهرة المحل هى مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق ارباح للمنشأة تفوق الارباح العادية للمنشآت الماثلة وهى بهذه المثابة تشكل جزءا من اصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الامضاء ولما كان زيادة ارباح المنشأة عن المعدل العادى لمثيلاتها من المنشآت الأخرى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه قد قرر فى هذا الشأن بأن المنشأة المخلفة عن المورث قد حققت خسارة مقدارها ٥٤٣١ ج و ٣٠٧ م باقرار مصلحة الضرائب فى سنة ١٩٤٧ - وهى السنة التى توفى فيها المورث - وأن ما قدرته اللجنة من ربح لهذه المنشأة يبلغ ١٤ ٪ - فضلا عن أنه مغالى فيه - فانه يقل بكثير عما تجنيه المنشآت الأخرى الماثلة ثم انتهى الى استبعاد شهرة المنشأة من اصول الشركة ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، فإن النعى على ما ورد بأسبابه من تقارير أخرى زائدة يكون غير منتج مادام الحكم قد صح واستقام على بعض أسبابه مما يحقق لحكمة النقض أن ترفض بحث ما عيب به من جهة مخالفته للقانون نى أسبابه الأخرى .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٨ للقضائية برئاسة السيد المستشار انور احمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

مأمورية ضرائب طنطا قدردت صافي ارباح الطاعن من نشاطه في تجارة الاقمشة في سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٤١٣٠ ج وفي سنة ١٩٥٧ بمبلغ ٣٦٢٠ ج وفي سنة ١٩٥٨ بمبلغ ٢٦٦٠ ج وفي سنة ١٩٥٩ بمبلغ ٢٣٢٠ ج واذا اعترض وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٠/٢/١٩٦٤ بقبول الطعن عن سنة ١٩٥٩ وبتخفيض تقدير المأمورية الى مبلغ ١١٨٠ ج ، وبعدم اختصاصها بنظر الخلاف عن السنوات من ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٨ لعدم الطعن عليها في الميعاد القانوني فقد أقام الدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ تجاري طنطا بالطعن في هذا القرار . ولأن الطعن من ممولى الضريبة العامة على الايراد ، فقد حددت المأمورية ايرادته في المدة من سنة ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٨ بالمبالغ الآتية على التوالي ٤١٩٢ ج و ١٩٠ م ، ٣٦٧٩ ج و ٩٤٠ م ، ٢٧١٩ و ٩٤٩ م ، واذا اعترض وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٠/٢/١٩٦٤ بتأييد تقدير المأمورية ، فقد أقام الدعوى رقم ١٣١ (أولا) بضم الدعويين (ثانيا) بقبول الطعن شكلا (ثالثا) في الدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ (أ) ببطالان اجراءات ربط الضريبة عن السنوات من ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٨ (ب) بنسب مكتب الخبراء لتقدير صافي ارباح الطاعن في سنة ١٩٥٩ (رابعا) بوقف الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٤ حتى يفصل نهائيا في الدعوى السابقة . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٥٢ سنة ١٦ ق تجاري طنطا ، ودفع الطاعن بسقوط الاستئناف ، وبتاريخ ٥/٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ في البند (أ) وبصح اجراءات ربط الضريبة على ارباح الطاعن في السنوات من ١٩٥٦ الى ١٩٥٨ وبتأييد الحكم المذكور بالنسبة للدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

حجة عليهم في الآثار المترتبة عليها ، بأن نص في المادة ٢٨٩ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة في سنة ١٩٦٣ على أن « المراسلات تسلم بموجب إيصال الى المرسل اليهم أو الى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » ونص في البند ٢٥٨ على أن « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم الى المرسل اليهم أنفسهم وفي حالة عدم وجود المرسل اليه تسلم المراسلة المسجلة الى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقيق من صفتهم والتوقيع منهم » وذلك تمشيا مع قانون المرافعات . ومفاد ذلك أن الاعلان الحاصل للممول في المنشأة والذي استلمه أحد مستخدميه يعتبر كافيا لترتيب جميع الآثار القانونية اذ يفترض قانونا أنه أوصل الاعلان للممول شخصيا .

٤ - تقدير علم المرسل وبه - الممول - بالرسالة يخضع لطلق تقدير المحكمة ولا كانت المحكمة قد حصلت بأدلة سائغة لها سندها في الأوراق أن الطاعن قد أخطر أخطارا صديحا بالنموذج من ارسال الخطاب الموصى عليه باسمه وعنوانه ومن تسلم النموذج في مقر المنشأة ومن التوقيع على علم الوصول بتوقيع واضح لشخص له صفته في الاستلام كان تابعا للطاعن في تاريخ استلامه للخطاب طبقا لما هو ثابت بمحضر مناقشته المقدم ضمن أوراق الدعوى فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة وبعد مداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تنحصر في أن

أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيماً فيه . ومن ثم يكون النعى فى هذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل السببين الثانى والثالث ، أن الحكم المطعون فيه ، خالف القانون ، وشابه عيب القصور فى التسبيب ، إذ اعتبر أخطار الطاعن بالنموذج ١٩ ضرائب بالنسبة للسنوات من ١٩٥٦ الى ١٩٥٨ صحيحاً ، رغم أن علم الوصول ليس موقعا بأعضائه ويحمل توقيعاً غير واضح لشخص غير تابع له وليس من بين أقربائه .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مؤدى نص المادة ٩٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، أن المشرع وضع اجراءات خاصة بالاعلان وهي تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من المأمورية الى الممول باخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الوسائل المسجلة الى المرسل اليهم ، ووضع الاجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم ، فى الآثار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ . على أن « المراسلات تسلم بموجب إيصال الى الرسالة اليهم أو الى من ينوب عنهم بناءً على توكيل بذلك ، فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » ونص فى البند ٢٥٨ على أن « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم الى المرسل اليهم أنفسهم ، وفى حالة عدم وجود المرسل إليه تسلم المراسلة المسجلة الى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكناً معه من أقربائه أو أصدقائه بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم » وذلك تمثيلاً مع قانون

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينمى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ، إذ قضى برفض الدفع بسقوط الاستئناف ، على سند من أن اعلان الطاعن به كان صحيحاً وذلك رغم أن هذا الاعلان لم يسلم لشخصه أو فى موطنه وفق ما تقتضى به المادة ١١ من قانون المرافعات السابق ، وإنما سلم الى وكيل مكتب المحامى ، فى غير الأحوال التى تجيز الاعلان فى المحل المختار ، دون أن يثبت المحضر واقعة حضور المحامى أو غيابه وقت الاعلان ، وهو بيان جوهري يترتب على إغفاله البطلان .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المحكوم له إذ عين بورقة اعلان الحكم محلاً له غير محله الاصلى فان ذلك يعتبر ايذاناً باتخاذ محلاً مختاراً يقوم مقام المحل الاصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكيم ومنها الطعن ، ولما كان الطاعن قد عين مكتب الاستاذين و المحامين بطنطاً محلاً له بورقة اعلان الحكم الابدائى فان اعلانه بالاستئناف فى ذلك المحل يعتبر اعلانه فى المحل المختار مما تجيزه المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات السابق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل بأسباب سائغة من الشهادة الصادرة من مكتب المحامين المذكورين أن مستلم الاعلان ، هو كاتب لديهما وله حق استلام الأوراق من المحضرين وتسلم الأوراق القضائية ودفع الرسوم ، فانه لا يعيب الاعلان عدم ذكر غيابهما وقت اجرائته فى المحل المختار ، لأن ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة ، وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته ، إنما يتحتسم اجراؤه اذا كان الاعلان موجهاً الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى ، ولا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار ، إذ لا يفترض فى هذه الحالة

رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ حلوان أن المرحوم
قد أقر بالجلسة أمام المحكمة بزواجه من
المستأنف عليها الأولى وبإسلامه ، كما
نطق بالشهادتين ، وهذا الاقرار بذاته هو
اخبار وكشف عن الاسلام الذي يكون به
الشخص مسلماً وهو ما يقطع
باسلامه منذ التاريخ الذي حدده باقراره وهو
سنة ١٩٥١ ، ويكون نطقه بالشهادتين مجرد
تأكيد لاسلامه الذي أقر به ، يضاف الى
هذا وذلك ما ثبت من اقوال شأهدى المستأنف
عليها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى
وليس صحيحاً ما ذهب اليه المستأنف الأول
من أن الاقرار الصادر من المرحوم
أمام محكمة حلوان في ١١/٢/١٩٥٩ لا ينتج
أثره الا منذ هذا التاريخ اذ الصحيح أنه
ينتج أثره من تاريخ الاسلام الحاصل في
سنة ١٩٥١ لأنه على ما مر بسطه اخبار
وكشف عن الاسلام « فان هذا الذي انتهى اليه
الحكم على النحو السالف بيانه من اسلام
والد المتوفاة واسناده الى سنة ١٩٥١ هو
استخلاص موضوعي سائغ لدلالة الاقرار
بمسئله به قاضي الموضوع ولا تراقبه فيه
محكمة النقض .

٢ - المتفق عليه في الفقه الاسلامي ان الولد
يتبع أحد أبويه في الاسلام باعتباره خير
الديانات حتى يصير مكلفاً ، ولا تنقطع هذه
التبعية ويتحقق التكليف الا بالعقل والبلوغ
لأنه أنظر له ، ولا يكفي سن التمييز ، والاصل
في البلوغ ان يظهر باماراته المعهودة
والا فتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية . وما
كان الثابت ان المتوفاة لم تكن تجاوزت
الثامنة من عمرها - وعلى ما افصح الحكم -
عند اعتناق والدها دين الاسلام فان من
المتعين ان تلاحقه دينه الجديد وتتابعه فيه .

٣ - الاعتقاد الديني - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - مسألة نفسانية وهو من
الأمور التي تبنى الاحكام فيها على الاقرار
بظواهر اللسان والتي لا يشعور لقاضي الدعوى
التطرق الى بحث جدتها او بواعثها
ودوافعها . وما كان والد المتوفاة قد
أقر بانه مسلم ونطق بالشهادتين بين

المرافعات ، ومفاد ذلك ان الاعلان الحاصل
للممول في المنشأة والذي استقله احد
مستخدميه ، يعتبر كافياً لترتيب جميع
الآثار القانونية ، اذ يفترض قانوناً أنه اوصل
الاعلان للممول شخصياً . لما كان ذلك ، وكان
تفسير علم المرسل اليه بالرسالة يخضع
لطلاق تقدير المحكمة ، وكانت المحكمة المطعون
في حكمها قد حصلت بأدلة سائغة لها سندها
في الأوراق أن الطاعن قد أخطر اخطاراً
صحيحاً بالنموذج ، من ارسال الخطاب الموصى
عليه باسمه وعنوانه ومن تسليم النموذج في
مقر المنشأة ومن التوقيع على علم الوصول
بتوقيع واضح لشخص له صفة في الاستلام
هو الذي كان تابعاً للطاعن في
تاريخ استلامه للخطاب طبقاً لما هو ثابت بمحضر
مناقشته المؤرخ في ١٢/١١/١٩٦٤ المقدم ضمن
أوراق الدعوى ، فان ما يثيره الطاعن في هذا
الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً ،
مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٨ القضائية برئاسة السيد
المستشار انور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين :
محمد إسعد محمود ، وجمال عبد الرحيم عثمان ، وسعد
لشاذلي ، وعبد السلام للجندى .

- ٧ -

٢٩ يناير سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) اثبات « الاقرار » . احوال
شخصية . ارث .

٦ - نقض « اسباب الطعن » . نظام عام .

٧ - ارث . نظام عام .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان البين من الاطلاع على الحكم
المطعون فيه أنه اورد « الاسلام يكفي فيه مجرد
النطق بالشهادتين والقرار به دون حاجة الى
اعلانه او اشهاده رسمياً كما أن
الثابت من الاطلاع على الصورة التنفيذية للحكم

يدى القضاء ، فانه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه وصحة ايمانه به .

٤ - الراجع في مذهب الحنفية ان المسلم تبعا لاسلام احد ابويه لا يلزمه تجديد الايمان بعد بلوغه لوقوعه فرضا باعتباره البقاء على اصل الفطرة او ما هو اقرب اليها .

٥ - الدخول في المسيحية هو عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة . ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد القول أو الطلب أو ابداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها واتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية بقبول الجهة الدينية الجديدة طاب الانضمام وقيده في سجلاتها واعتبار طالب الدخول عضوا يتبعها ويمارس طقوسها .

٦ - يحق لكل من المطعون عليه والنيابة العامة ومحكمة النقض أن تثير في الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن ، شريطة توافر جميع العناصر التي تتيح الالام بها لدى محكمة الموضوع .

٧ - احكام المواريث الاساسية التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة والتي استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر في حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في ضمير الجماعة ، ولما كانت وفاة المرحومة ميسلة يقتضي أن تتبعها في دينها ابنتها الصغيرة التي شاركت في الطعن بالنقض ممثلة بوليها الشرعى مما مؤداه أن تسهم في الارث الم خلف عن والدتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحصر الارث في أخوة المتوفاة لأب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها فانه يتعين نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن الاول عن نفسه وبصفته ولبا على ابنته أقام الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٦٦ أحوال شخصية أمام محكمة مصر الجديدة الجزئية والتي احيلت الى محكمة القاهرة الابتدائية وقضت برقم ٢٠٢ لسنة ١٩٦٧ أحوال شخصية ، نفس ، ضد الطاعنة الثانية والمطعون عليها الاولى بصفتها وصية على اولادها القصر والمطعون عليه الثانى ، وقال شرحا لها أن زوجته المرحومة توفيت بتاريخ ١٨ من يولية سنة ١٩٦٦ وانحصر ارثها فيه باعتباره زوجها وفي ابنتها وفي والدتها وعمها ، واذ ادعت المطعون عليها الاولى أن اولادها القصر يرثون المتوفاة باعتبارهم أخوة لأب ، فقد طلب الحكم بثبوت وفاة زوجته في التاريخ المذكور وانحصر ارثها فيه باعتباره زوجها لها ويستحق ربع التركة فرضا ، وفي ابنتها منه المشمولة بولايته وتستحق النصف فرضا وفي والدتها - الطاعنة الثانية - وتستحق السدس فرضا وفي عمها الشقيق - المطعون عليه الثانى - ويستحق باقى التركة تعصيا ، وبعدم استحقاق اولاد المطعون عليها الاولى لشيء من التركة ، كما أقامت المطعون عليها الاولى بصفتها وصية على اولادها القصر الدعوى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٦٦ أحوال شخصية ، نفس ، أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم وقالت بمسئلا لها ان المرحوم رزق بابنته المتوفاة المرحومة وقت ان كان مسيحيا متزوجا بالطاعنة الثانية المسيحية ، واذ اعتنق الدين الاسلامى وتزوجها وأنجب منها اولادا ثلاثة ، وكانت المتوفاة وقت اسلام والدها لم تتجاوز السابعة من عمرها فانها تتبعه في دين الاسلام ، وتكون تركتها لاختها لأب المسلمين دون ورثتها المسيحيين ، وانتهت الى طلب الحكم بثبوت وفاة المرحومة في التاريخ المشار اليه وانحصر ارثها في اخوتها لأبيها المشمولين بوصايتها ويستحقون جميع تركتها تعصيا من غير شريك ولا وارث ، وبمنع تعرض الطاعنين لهم ، وذلك في مواجهة المطعون عليهما الأخيرين ، ضمت الدعويان ، وحكمت المحكمة في ٢٢ من

حياتها ولم يثبت ايثارها المسيحية عقب بلوغها سن الاختيار ، في حين أن الاقرار المنسوب الى والد المتوفاه يرد اسلامه الى سنة ١٩٥١ لا تنصرف آثاره الى ابنته قد ناهزت الخمسة عشرة ربيعا ولم تعد قاصرا مما ينفى معه القول باقباها خير الابوين دينا وبافتراض اعتبار والد المتوفاه مسلما منذ سنة ١٩٥١ فان ابنته تكون قد جاوزت سن التمييز المقدر في الفقه الاسلامي بسبع سنين ومن ثم لا يلاحقها حكم التبعية في الدين . هذا الى أن الثابت من المستندات المقدمة أن المتوفاه ظلت تدين بالمسيحية حتى وفاتها وهو ما يستفاد من الشهادات الدراسية والبطاقة الشخصية والطقوس المتبعة عند زواجها من الطاعن ، وقد سلمت المطعون عليها الاولى بذلك بدليل انكارها احقيتها في ميراث والدها المسلم . علاوة على أن والد المتوفاه لم يكن صحيح الاسلام عن عقيدة وايمان ، وكان الظاهر من عامة أحواله أنه بقي على عقيدته المسيحية تبعا لاستمراره في أداء الشعائر الكنسية وتمسكه بدينه المسيحي في بطاقته الشخصية وشهادة ميلاده ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطا في تطبيقه .

وحيث ان النعي بكافة وجوهه مردود ، ذلك أن البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد أن الاسلام يكفي فيه مجرد النطق بالشهادتين والاقرار به دون حاجة الى اعلانه أو اشهاره رسميا كما أن الثابت من الاطلاع على الصورة التنفيذية للحكم رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ حلوان آنف الذكر أن المرحوم قد أقر بالجلسة أمام المحكمة بزواجه من المستأنف عليها الاولى - المطعون عليها الاولى - وباسلامه كما نطبق بالشهادتين ، وهذا الاقرار بذاته هو اخبار وكشف عن الاسلام الذي يكون به الشخص مسلما وهو ما يقطع باسلامه منذ التاريخ الذي حدده باقراره وهو سنة ١٩٥١ ، ويكون نطقه بالشهادتين مجرد تأكيد لاسلامه الذي أقر به ، يضاف الى هذا وذاك ما ثبت من أقوال شامدى المستأنف عليها الاولى أمام محكمة الدرجة الاولى .

ابريل سنة ١٩٦٩ بأحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الاولى أن المرحوم والد المتوفاه قد اعتنق الدين الاسلامي في سنة ١٩٥١ وقت ان كانت ابنته في حوالى السابعة من عمرها وأنه أخذها لتعيش بالمسكن الذى يضمه وزوجته المسلمة وأن ميراثها ينحصر في أخوتها لأبيها المشمولين بوصاية المطعون عليها الاولى دون شريك ولا وارث آخر ، وليثبت الطاعن الأول أن المتوفاه المذكورة كانت وقت اسلام أبيها في السادسة عشرة من عمرها وظلت بجوار أمها واختارت المسيحية دينها وأن ميراثها ينحصر في زوجها وابنتها المشمولة بولايته والدتها - الطاعنين - وعمها السقيق المطعون عليه الثانى وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت في ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٩ (أولا) في الدعوى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٦١ بثبوت وفاة في ١٨ من يولية سنة ١٩٦٦ وانحصار ارثها في أخوتها لاب و و أولاد ويستحقون جميع تركتها تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين من غير شريك ولا وارث لها سواهم ولا من يستحق وصية واجبة (ثانيا) في الدعوى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٧ برفضها استئناف الطاعنان هذا الحكم بالاسيقيناف المقيّد برقم ١١٦ لسنة ٨٦ ق القاهرة ومحكمة الاستئناف حكمت في ١٣ من يونية سنة ١٩٧٠ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنين في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة المشورة فمات أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة عدلت النيابة عن رأياها الاول وطلبت نقض الحكم .

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينمى الطاعنان بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم انقضى الى أن المتوفاه تعد مسلمة منذ كانت في الثامنة من عمرها تبعا لاعتناق والدها دين الاسلام سنة ١٩٥١ طبقا لاقرارها في دعوى النفقة رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ حلوان ، وأنها ظلت على ذلك الدين طيلة

طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية بقبول
الجهة الدينية الجديدة طلب الانضمام وقيده في
سجلاتها واعتبار طالب الدخول عضوا يتبعها
ويمارس طقوسها . وكان لا اعتداد بمسلك
المطعون عليها الاولى في هذا المجال لان العبرة
بحقيقة الواقع واذ كان الحكم المطعون فيه قد
التزم هذا النظر وخلص الى اعتبار المتوفاة
مسلمة تبعا لاسلام والدها وظلت على اسلامها
فان النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون على
غير اساس .

وحيث انه - مع ذلك - فلما كان يحق لكل من
المطعون عليه والنيابة العامة ومحكمة النقض ان
تتبر في الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون
واردة على ما رفع عنه الطعن ، شريطة توافر جميع
العناصر التي تتيح الالام بها لدى محكمة الموضوع
وكانت احكام المواريت الاساسية التي تستند
الى نصوص قاطعة في الشريعة والتي استمد منها
قانون المواريت رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر في
حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة
بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة في
ضمير الجماعة ، واذ كانت وفاة المرحومة
مسلمة يقتضى ان تتبعها في دينها ابنتها
الصغيرة التي شاركت في اقامة الطعن بالنقض
ممثلة بوليها الشرعي ، مما مؤداه ان تسهم في
الارث الم خلف عن والدتها ، وكان الحكم المطعون
فيه قد خالف هذا النظر وحصر الارث في اخوة
المتوفاة لآب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها
فانه يتعين نقضه .

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ ق « احوال شخصية » برئاسة
السيد المستشار انور احمد خلف ، وعضوية السادة
المستشارين : محمد اسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان ،
وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندي .

- ٨ -

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - تنفيذ عقارى « حكم مرسى الزاد » . حكم
« الاحكام الجائز الطعن فيها » . استئناف « الاحكام
الجائز استئنافها » .
- ٢ - وكالة « تجاوز الوكيل حدود وكالته » .
تنفيذ عقارى .

اما ما يتعلق باسلام المرحومة تبعا
لاسلام ابيها وهي دون سن
الاختيار فامر ثابت من اقرار هذا الأخير
باسلامه في سنة ١٩٥١ وانها كانت وقتذاك
في الثامنة من عمرها لانها مولودة في سنة ١٩٤٣
كما هو ثابت من شهادة ميلادها
وليس صحيحا ما ذهب اليه المستئناف الاول -
من ان الاقرار الصادر من المرحوم
امام محكمة حلوان في ١١/٢/١٩٥٩ لا ينتج
اثره الا منذ هذا التاريخ اذ الصحيح انه
يفتج اثره من تاريخ الاسلام الحاصل في
سنة ١٩٥١ لانه على ما مر بسنطه اخبار
وكشف عن الاسلام فان هذا الذي انتهى
اليه الحكم على النحو السالف بيانه من اسلام
والد المتوفاة واستناده الى سنة ١٩٥١ هو
استخلاص موضوعي سائغ لدلالة الاقرار
بمسئلة بقاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة
النقض ، ولما كان المتفق عليه في الفقه الاسلامي
ان الولد يتبع احد ابويه في الاسلام باعتباره
خير الديانات حتى يصير مكلفا ، ولا تنقطع
هذه التبعية ويتحقق التكليف الا بالعقل والبلوغ
لانه انظر له ولا يكفى سن التمييز ، وكان
الاصل في البلوغ ان يظهر باماراته المعهودة
والا فيتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية ، واذ
كان الثابت ان المتوفاة لم تكن قد جاوزت
الثامنة من عمرها - وعلى ما افصح الحكم - عند
اعتناق والدها دين الاسلام فان من المتعين ان
تلاحقه دينه الجديد وتباعه فيه . لما كان ذلك
وكان الاعتقاد الديني - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - مسألة نفسانية ، وهو من الامور
التي تبني الاحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان
والتي لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق الى بحث
جديتها او بواعثها ودوافعها ، وكان والد المتوفاة
قد اقر بانه مسلم ونطق بالشهادتين بين يدي
القضاء ، فانه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه
وصحة ايمانه به لما كان ما تقدم ، وكان الراجح
في مذهب الحنفية ان المسلم تبعا لاسلامه احد
ابويه لا يلزمه تجديد الايمان بعد بلوغه لوقوعه
فرضا باعتباره البقاء على اصل الفطرة او ما هو
اقرب اليها ، وكان الدخول في المسيحية هو عمل
ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم
فهو لا يتم ولا ينتج اثره بمجرد القول او الطلب
او ابداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها واتمام

المبادئ القانونية :

١ - أنه وإن كان حكم مرسى الزاد لا يعد حكماً بالمعنى الصحيح ، إذ لا يفصل في خصومه ، إلا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف في حالات أوردها على سبيل الحصر في المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات . وإذا كان إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن الراسى به الزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها في تلك المادة . إذ أن هذا الإعفاء لا يعتبر عيباً في إجراءات المزايدة ، بل هو رخصة قررها المشرع لقاضي البيوع في المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات يعفى بمقتضاها الراسى عليه الزاد من إيداع الثمن خزائنة المحكمة ، مراعاة لمقدار دينه ومرتبته ، دون أن تبرأ ذمته نهائياً من الالتزام بدفع الثمن أو ما تبقى منه في ذمته ، ومن ثم ، فإذا امتنع عن دفع ما تظهره التصفية النهائية لما تبقى في ذمته من الثمن ، أعيد البيع على مسئوليته باعتباره متخلفاً . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

٢ - لنن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك أعمالاً لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني ، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفاً فإن هذا التصرف يكون موقوفاً على إجازة الموكل ، فإن أقره اعتبر نافذاً في حقه من وقت إبرامه . وإذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامي الذي كان يباشر عنهم إجراءات التنفيذ العقاري ، وطلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية ، فإن إجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة ويضحي التصرف صحيحاً وناظراً في حقهم ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الدأولة .

من حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن مورث المطعون ضدهم اتخذ إجراءات التنفيذ العقاري على أطيان الطاعن المبينة بصحيفة دعوى البيع رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ ببيع كلي الزقازيق التي أحيلت إلى قاضي التنفيذ بمحكمة أبو كبير الجزئية وقيدت برقم ٦٢٩ لسنة ١٩٦٨ ببيع ، وذلك وفاء لمبلغ ١٨٧٦ ج و ٩٢٠ م قيمة الدين والمصروفات المقضى بها بموجب أمر الأداء الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٥/١٠/١٩٥٨ وتضمنت قائمة شروط البيع شرطاً يقضى بإعفائه من إيداع الثمن بقدر مطلوبه من أصل وفوائد ومصاريف في حالة رسو المزاد عليه . واعترض الطاعن على إجراءات النشر وتمسك ببطالانها وبجلسة ١/٢٠/١٩٦٩ رفض قاضي التنفيذ طلب البطلان وأمر بإجراء المزايدة على الفور ، وبعد أن تمت إجراءات المزايدة حكم في ذات الجلسة بإيقاع البيع على المطعون ضدهم بالثمن الاساسى وقدره ٢٠٠٠ ج مع إعفائهم من إيداع الثمن . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠ لسنة ١٢ ق وركن إلى أن قضاء الحكم المستأنف بإعفاء المطعون ضدهم من إيداع الثمن رغم أنه يزيد على دينهم يعتبر خطأ في القانون كما أن الاستجابة إلى طلب الحاضر عن المطعون ضدهم بإيقاع البيع عليهم دون التحقق من أن التوكيل الصادر له منهم يبيح له الدخول في المزايدة والشراء نيابة عنهم يبطل إجراءات المزايدة . وبجلسة ٤/٤/١٩٧٠ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية الزقازيق بعدم جواز الاستئناف فيما قضى به الحكم المستأنف من إعفاء المطعون ضدهم من إيداع الثمن الراسى به الزاد وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إيقاع البيع على المطعون ضدهم بناء على طلب الحاضر عنهم . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وإذا عرض على المحكمة بغرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ،

باعتباره متخلفا ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون وتفسيره وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان قاضي التنفيذ قد استجاب الى طلب المحامي الحاضر عن المطعون ضدهم وقضى بايقاع البيع عليهم ، ولما كان دخول الوكيل في المزايدات وشراء العقارات نيابة عن الموكل يتطلب وكالة خاصة اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني ، وكان الثابت من التوكيلات الصادرة من المطعون ضدهم لمحاميهم ان وكالته قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية ولا تبيح له دخول المزايدة وشراء العقار المحجوز عليه ، فان الحكم الصادر بايقاع البيع على المطعون ضدهم يكون باطلا واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد هذا الحكم رغم بطلانه فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره .

وحيث ان هذا النعى في غير محله ، ذلك انه وان كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني ، الا انه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل فان اقره اعتبر نافذا في حقه من وقت ابرامه ، لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد اجازوا تصرف المحامي الذي كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقاري وطلب ايقاع البيع عليهم رغم ان وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة ويضحي التصرف صحيحا وناظرا في حقهم واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطا في تطبيق القانون وتفسيره بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن غير سديد ويتعين رفضه .

وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات اوجبت ايداع كامل الثمن والمصاريف قبل ايقاع البيع والا تاجل البيع لجلسة أخرى يجوز فيها ان يتقدم للشراء كل من يرغب من المزايديين الجدد ، ولا يجوز اعفاء مباشر الاجراءات من ايداع الثمن طبقا لنص المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات الا اذا كان مقدار دينه يزيد على الثمن الراسي به المزاد ، واذ قضى الحكم الابتدائي باعفاء المطعون ضدهم من ايداع الثمن رغم ان دينهم وقدره ١٨٧٦ ج و ٩٣٠ م يقل عن الثمن الراسي به المزاد وقدره ٢٠٠٠ ج فان اجراءات المزايدة تكون معيبة وباطلة ولا يصححها قيام المطعون ضدهم بايداع باقي الثمن او جزء منه في تاريخ لاحق على جلسة ايقاع البيع عليهم ومن ثم يكون الحكم برسو المزاد قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقا لنص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قولا منه ان اعفاء مباشر الاجراءات من ايداع الثمن ليس من الحالات التي اجازت فيها هذه المادة استئناف حكم رسو المزاد ، فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك انه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح اذ لا يفصل في خصومة ، الا ان المشرع اجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف في حالات اوردها على سبيل الحصر في المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات التي نصت على انه ((لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة او في شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا)) ، ولما كان اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسي به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها في تلك المادة ، اذ ان هذا الاعفاء لا يعتبر عيبا في اجراءات المزايدة بل هو رخصة قررها المشرع لقاضي البيوع في المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات يعفى بمقتضاها الراسي عليه المزاد من ايداع الثمن خزانة المحكمة مراعاة لمقدار دينه ومرتبته دون ان تبرأ ذمته نهائيا من الالتزام بدفع الثمن او ما يبقى منه في ذمته ومن ثم فاذا امتنع عن دفع ما تظهره التصفية النهائية لما تبقى في ذمته من الثمن ، أعيد البيع على مسئوليته

الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٠ القضائية برئاسة السيد المستشار سليم راشد ابو زيد ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد محمد المهدي ، وحافظ رفقى ، ومحمد البندارى العسرى .

أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٦٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الأستاذ طالباً ثبوت بنوته له على أساس أنه رزق به من السيدة على فرائش الزوجية الصحيح في ١٧/٥/١٩٥٠ . دفع الأستاذ بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم بات صادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠/٣/١٩٦٣ في الطعن رقم ٣ سنة ٣١ ق أحوال شخصية ضد والد الطاعن التي كانت تمثله باعتباره صغيرها ومن حقها أن تخاصم عنه في طلب اثبات نسبه وهذا الحكم قضى بعدم ثبوت نسبه للأستاذ وبتاريخ ٢٦/١/١٩٦٦ حكمت المحكمة برفض الدفع باستئناف الاستاذ هذا الحكم وقضى استئنافياً بتأييد الحكم المستأنف، ثم تابعت محكمة أول درجة نظر الدعوى وقضت بتاريخ ٢٩/٤/١٩٦٨ بأحالتها إلى التحقيق لإثبات ونفي النسب ، وبعد أن استتمت إلى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ٢٩/٦/١٩٧٠ بثبوت نسب الطاعن إلى الأستاذ استئناف المطعون عليهم هذا الحكم نظراً لوفاء مورثهم المرحوم بالاستئناف رقم ١١٥ لسنة ٨٧ ق طالبين الغاء ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٠ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث أن حاصل السببين الأول والثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بعدم ثبوت نسب الطاعن لمورث المطعون عليهم ، ذلك أنه لا يشترط لثبوت النسب أن يكون من نكاح صحيح بل يثبت من النكاح الفاسد فإذا أبان الزوج زوجته ثم وطأها في العدة ثبت النسب ، ولما كان طلاق والد الطاعن من مورث المطعون عليهم لم يوصف بوثيقة الطلاق بأنه بائن مما فهمت منه والد الطاعن أن من حق مطلقها أن يعيدها إلى عصمته وقد راجعها فعلاً بدون عقد ابتغاء عدم غضب زوجته الأخرى فمن المسلّم به شرعاً أن يثبت بذلك النسب .

- ٩ -

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢) أحوال شخصية « الطلاق » . . . بالنسب . .
٣ - حكم . . . تسبيب للحكم . .

المبادئ القانونية :

١ - إذ يبين من الرجوع إلى الأوراق أن الطلاق الذي تم بين والد الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ٧/٥/١٩٤٤ كان طلاقاً نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائناً طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال .

٢ - من المقرر وفقاً لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ألا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أي بعد ست سنوات من الطلاق ، وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته ، كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والد الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام الزوجية بعد الطلاق على أسباب سائغة ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٣ - لا على الحكم أن هو لم يتتبع الطاعن في شتى وجوه دفاعه والرد عليها استقلالاً ، إذ في الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دلائلها الرد الضمني المستط لكل تلك الأوجه .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ، وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في

في سنة ١٩٥٤ أنها مطلقة من مورث المطعون عليهم في ١٩٤٤/٥/٧ لأن كلا من الزواج والطلاق التاليين كان بغير وثيقة مكتوبة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه يبين مما سبق في الرد على السببين الاول والثاني ان الحكم المطعون فيه عرّض لوثيقة زواج والدة الطاعن ٠٠٠ ٠٠٠ المؤرخة ١٩٥٤/٢/١٨ ودعاوى النفقة الخاصة بابنها ٠٠٠ ٠٠٠ وايصالات استلامها لهذه النفقة واستخلص مما ذكرته فيها من انها مطلقة من مورث المطعون عليهم انه لم يقيم أية علاقة زوجية جديدة بينها وبينه بعد طلاقها منه في ١٩٤٤/٥/٧ ، ولما كان ما استخلصه الحكم في هذا الشأن سائغا ويقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها وله ماخذه الصحيح من الاوراق ، فانه لا يكون على الحكم ان هو لم يتتبع الطاعن في شتى وجوه دفاعه والرد عليه استقلالا اذ في الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لكل تلك الأوجه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق « احوال شخصية » برئاسة السيد المستشار أنور احمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندى .

- ١٠ -

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٧٥ .

(٢٠١) « قسمة » القسمة غير المسجلة ، شهر عقارى ، شيوخ ، تسجيل ، ملكية ، بيع .

المبادئ القانونية :

١ - مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى انه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر التقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه يبين من الرجوع الى الاوراق ان الطلاق الذى تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقا نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة ، فيكون الطلاق بائنا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أن ((كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ٠٠٠)) لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفقا لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر الا تسمع عند انكار دعوى النسب لولد المطلقة اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق وقد افكرة مورث المطعون عليهم حال حياته كما انكر قيسام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام هذه الزوجية بعد الطلاق بأسباب سائغة استمدها من المستندات المقدمة من المطعون عليهم ومفادها ان والدة الطاعن ذكرت في وثيقة زواجها المؤرخة ١٩٥٤/٢/١٨ انها طلقت من مورث المطعون عليهم في سنة ١٩٤٤ وقد انقضت عدتها برؤية الحيض ثلاثا كما ذكرت في الدعوى التى رفعتها قبل مورث المطعون عليهم لمطالبته بنفقة لابنها ٠٠٠ ٠٠٠ وايصالات استلامها هذه النفقة وأنها لم تقل أبدا بقيام زوجية جديدة بينها وبين مورث المطعون عليهم بل كانت تذكر في هذه المستندات كلها انها مطلقة ، فان النعى على الحكم بالخطا في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه شابة قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال ، ذلك انه لم يرد على دفاع الطاعن المتضمن ان الايصالات والمستندات المقدمة من المطعون عليهم لا تدل على عدم الزواج أو الرجعة لانه كان على الزوجة بسبب عدم جواز مطالبتها بنفقة عن زواج غير موثق وخشية ان يقوم الأب بضم الطاعن اليه ان ترضخ لطلبات الأب وتذكر له في ايصالات استلام نفقة ابنها الآخر أنها مطلقة منه مع أنها كانت في عصمته ، كما لم يرد الحكم على دفاع الطاعن من أنه كان الزاما على والدته ان تذكر في عقد زواجها من ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠

لا يحتج بهذه الملكية المفروزة على الغير الا اذا سجلت القسمة .

٢ - الغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه ما زال مملوكا على الشيوع ، وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفروزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، إذ أن حقه في الجزء المفروز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي اليها القسمة ، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن التصرف اذا انصب على جزء مفروز من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق التصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي اختص به التصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفروزا من أحد المتقاسمين ، ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من انتهاء حالة الشيوع ، واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفروز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فإنه لا يكون أن اشترى جزءا مفروزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته ، طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفروز المعقود عليه الى النصيب الذي اختص به البائع بموجب تلك القسمة .

الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد مداولة

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في أن أقام الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦٢ مدنى كلى طنطا ضد ورثة

وآخرين يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع . الابتدائى المؤرخ ١٨/٦/١٩٥٧ الصادر اليه من مورث المدعى عليهم الأربعة الأولين عن ١ ف مبين الحدود والمعامل بالصحيفة مقابل ثمن قدره ٩٠٠ ج وقال شرحا للدعوى انه اشترى هذه المساحة من المورث المذكور الذي اشترىها بدوره من باقى المدعى عليهم واذ امتنع ورثة البائع عن تقديم المستندات اللازمة للتسجيل فقام المدعى بالحكم له بطلباته . نازعت المدعى عليها الخامسة المدعى فى دعواه بقولها ان البائع اشترى هذه المساحة من ولدى الذين آلت اليهما ملكيتها شيوعا فى مساحة اكبر بطريق الميراث عن والدهما وقد تحرر عنها عقد قسمة بين هؤلاء الورثة صدر به حكم فى الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٥٥ مدنى المحلة الكبرى اختصت المدعى عليها الخامسة المذكورة بموجبه بالأرض المبيعة وفى ٢٩/١٢/١٩٦٥ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لبيان ما اذا كان الفدان المبيع من مورث المدعى عليهم الأربعة الأول المرحوم بموجب عقد البيع المؤرخ ٢٨/٦/١٩٥٧ يدخل ضمن ما اختصت به المدعى عليها الخامسة بموجب حكم القسمة الصادر فى الدعوى ١٠٩٥ لسنة ١٩٥٥ مدنى المحلة من عدمه وبعد أن قدم الخبير تقريراً أثبت فيه أن الفدان المبيع يدخل فى نصيب المدعى عليها الخامسة بموجب حكم القسمة المشار اليه حكمت المحكمة فى ٢٨/١٢/١٩٦٦ برفض الدعوى . استأنفت المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبا الغاء والحكم له بطلباته ، قيد هذا الاستئناف برقم ٧٠ لسنة ١٧ قضائية . وفى ١٢/٤/١٩٦٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خطأ فى تاويل القانون وتطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الحكم النهائى الصادر بقسمة تركة مورث البائعين للبائع الى الطاعن والذي أخرج المساحة المبيعة من ملكيتهما يعتبر حجة على المشتري منهما دون

اشتراط تسجيله لأنه ليس من الغير في حين أنه من المقرر أن البائع لا يمثل المشتري في المنازعات التي تقوم بعد تسجيل حكم القسمة ومن ثم يعتبر من الغير .

وحيث أن هذا ألغى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن استند في دعواه إلى عقد بيع عرفي مؤرخ ١٩٥٧/٦/٢٨ صادر له من ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ ببيع فدان مفرز محدد بذلك العقد كان الأخير قد اشتراه مفرزا من المطعون عليهما التاسعة ومورث المطعون عليها العاشرة وهما من بين ورثة المرحوم ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وكان هذا الفدان من بين تركته التي آلت إلى ورثته المطعون عليهم من الخامسة إلى الحادية عشرة وأن المطعون عليها الخامسة طلبت رفض الدعوى استنادا إلى أن حكم القسمة الصادر في ١٩٥٩/٦/٣٠ في الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٥٥ مدني المحلة بقسمة أطيان التركة وإنهاء حالة الشيوخ فيها قد أسفر عن وقوع الفدان المشار إليه في نصيبها دون نصيب المطعون عليهما التاسعة ومورث المطعون عليها العاشرة وهما الوارثان البائعان للبائع للطاعن . ولما كانت المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري تنص على أن « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا مورثة . وكان مؤدى ذلك أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيها بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة . وكان الغير في حكم هذه المادة هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل سنة القسمة أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي أنصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة

التي تنتهي إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من أن المتصرف إذا أنصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقنع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المقرر الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة لما كان ما تقدم لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بفسخ عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ففرضي برفض دعوى الطاعن بطلب صحة التعاقد بالنسبة إلى القدر محل النزاع على أساس أنه لم يقع بموجب الحكم الصادر بقسمة تركة المورث في نصيب المتقاسمين للبائع إلى الطاعن فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطن رقم ٢٩١ لسنة ٣٩ القضائية برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد العال السيد .

- ١١ -

٣٠ يناير سنة ١٩٧٥

- ١ - إيجار - إيجار الأماكن - نفق - السبب المتعلق بالوفاة - محكمة الموضوع .
- ٢ - إيجار - إيجار الأماكن - عقد - تفسير العقد .

المبادئ القانونية :

- ١ - أن نص القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥

بشأن تخفيض اجبار المساكن في المادة الثانية منه، على أن تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الأجور المتعاقد عليها للاماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه ، فقد دل على أن المقصود بالأجور المتعاقد عليها هي تلك الأجور الحقيقية التي تم التعاقد عليها منذ بدء الايجار دون الصورية . واذ كان استخلاص الأجرة المتعاقد عليها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا تخضع ، فيه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه يكفي لحمل النتيجة التي انتهى اليها ، فإن ما يثيره الطاعن بسبب النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز ابدؤه أمام محكمة النقض .

٢ - يقضى القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بأن يلتزم المستاجر بقيمة استهلاك المياه اذا نص على ذلك في عقد الايجار واذ كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني تنص على أنه اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في قضائه بالزام الطاعن - المستاجر - بثمن المياه على الشرط الوارد بعقد الايجار المبرم بينه وبين المطعون عليه ، والذي بموجبه التزم الطاعن بدفع هذا الثمن فان النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل من أن

الطاعن اقام الدعوى رقم ١١٥٤ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليه طالبا الحكم بتخفيض أجرة الشقة المبينة بصحيفة الدعوى الى مبلغ ١٧ ج و ١٦٠ م شهريا اعتبارا من بدء تنفيذ عقد الايجار ، وقال بيانا لها انه استاجر من المدعى عليه تلك الشقة بعقد تاريخه ١٩٦٣/٣/١ نص فيه على أن أجرتها الشهرية ٣٠ ج فى حين أن الأجرة الفعلية التي كان يقوم بدفعها طبقا للاتصالات هي ٢٦ ج و ٤٠٠ م ، وأن الشقة المؤجرة خاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولم يتم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا ، ومن ثم يخفض أجرتها بنسبة ٣٥ ٪ تطبيقا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، واذ اصر المدعى عليه على اجراء هذا التخفيض على الأجرة المبينة بالعقد دون الأجرة الحقيقية التي كان المدعى عليه يسدها ، فقد اقام الدعوى بطلباته ، ورفع المدعى عليه دعوى فرعية ضد المدعى طلب فيها الحكم بتحديد أجرة الشقة بمبلغ ١٩ ج و ٥٠٠ م شهريا يضاف اليها ثمن المياه التي يستهلكها المستاجر ، على أساس أن الأجرة المتعاقد عليها ٣٠ ج فى الشهر تخفض بنسبة ٣٥ ٪ ، وأن المستاجر التزم بموجب عقد الايجار بسداد مقابل استهلاك المياه ، وفى ١٩٦٧/١٢/٢٠ حكمت المحكمة فى الدعويين الاصلية والفرعية بتخفيض أجرة الشقة الى مبلغ ١٩ ج و ٥٠٠ م ابتداء من ١٩٦٣/٣/١ - استئناف الطاعن هذا الحكم طالبا تخفيض أجرة الشقة الى مبلغ ١٧ ج و ١٦٠ م وقيد الاستئناف برقم ٣٥٨ لسنة ٨٥ ق القاهرة . كما استئناف المطعون عليه وطلب تعديل الحكم المستأنف بإضافة ثمن المياه الى الأجرة المحكوم بها وقيد الاستئناف برقم ٤١٩ لسنة ٨٥ ق القاهرة ، وفى ١٩٦٩/٥/٣١ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به خاصة بقيمة استهلاك المياه والزام المستاجر بها ، وبتأييد الحكم فيما عدا ذلك - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض - وقدمت النيابة العامة مذكرة ببرايتها وطلبت نقض الحكم .

وحيث ان الطعن اقيم على سببين يتبع

للجنة المنصوص عليها منه أن تقدر الأجرة على النحو الوارد في المادة الأولى فإذا قدرت اللجنة أجرة معينة لم يكن للمؤجر أن يقتضي زيادة عنها وإنما من حقه أن يطعن على التقدير أمام مجلس المراجعة ومن ثم لا يسوغ القول بأن ما أثبت في الايصالات من تخفيض للأجرة هو مجرد تحايل من المالك لأنه لم يكن ثمة ما يمنعه من أن يشترط على المستأجر أجرة تزيد عن القدر الذي نص عليه في العقد فعلاً ومن ثم لا يعدو الأمر أن يكون مجرد خطأ في فهم القانونين ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم يتعين احتساب التخفيض على أساس الأجرة المنصوص عليها في العقد على مقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وكان هذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه يكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها فان ما يثيره الطاعن بسبب النعي لا يعدو أن يكون جدياً موضوعياً مما لا يجوز ابداءه أمام محكمة النقض .

وحيث ان حاصل السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن بقيمة استهلاك المياه استناداً الى ما ورد بعقد الإيجار من التزام المستأجر بها ، في حين أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت وقت التعاقد الى أن يتحمل المطعون عليه هذا الالتزام ، اذ لم يحدد بالعقد المبلغ الذي يقوم الطاعن بدفعه مقابل استهلاك المياه ، ولم يضع المطعون عليه عداداً بشقة الطاعن لاحتساب هذا المقابل ، وجرى المطعون عليه منذ ابرام العقد على سداد ثمن المياه عن العمارة كلها ، ولم يطالب الطاعن باداء ثمن المياه الا بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بقصد الوصول الى زيادة الأجرة .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يقضي بأن يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه اذا نسي على ذلك في عقد الإيجار ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني تنص على أنه اذا كانت عبارة

الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية الأجرة الواردة بعقد الإيجار ، وبأن ما أثبت بايصالات السداد من أن الأجرة ٣٠ ج يخصم منها ٣ ج و ٦٠٠ م قيمة العوائد قصد به التحايل على القانون لأن الشقة موضوع النزاع تخضع لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذي يقضي بإضافة الضرائب الى الأجرة لا يخصمها منها ، ورفض الحكم هذا الدفاع استناداً الى أن ما أثبت بالايصالات كان وليد خطأ المطعون عليه في فهم أحكام القانونين ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، في حين أنه لا يقبل من المطعون عليه الاعتذار بجهل القانون .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ في شأن تخفيض ايجار المساكن اذ نص في المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الاجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقاً لأحكام هذا القانون تقديراً نهائياً غير قابل للطعن فيه ، فقد دل على أن المقصود بالاجور المتعاقد عليها هي تلك الاجور الحقيقية التي تم التعاقد عليها هي تلك الاجور الحقيقية التي تم التعاقد عليها منذ بدء الإيجار دون الصورية ، واذ كان استخلاص الأجرة المتعاقد عليها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائفاً ، الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه بعد منذ بدء الإيجار دون الصورية ، واذ كان أن استعرض وقائع الدعوى ودفاع الطرفين أقام قضاءه على قوله : « ان الذي لا شك فيه أن المالك كان من حقه عند التعاقد أن يشترط على المستأجر الأجرة التي يريد بها لأن المبنى قد أنشئ بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وكانت الأجرة عند التعاقد لا تخضع الا لارادة الطرفين ، ولم يغير صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ من الأمر شيئاً لأنه لم يعتبر حرية الطرفين عند التعاقد وإنما أناطها

موظفي الشركات التي تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة معينة والذين تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا . ومن هذه الأحكام ما نصت عليه المواد ١٤ ومن ١٨ الى ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه بشأن الاحالة الى المحاكم التأديبية وكيفية تشكيلها والاجراءات التي تتبع امامها والجزاءات التي تملك توقيعها وطريق الطعن في احكامها ، وكان المشرع لم يتجه بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى تقييد سلطة رب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له في قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على موظفي الشركات المشار اليها بـ « احتفظ له بسلطة توقيع جميع جميع الجزاءات التأديبية التي يجيز قانون العمل توقيعها ، وكانت المادة ٦١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة - التي كانت سارية وقت فصل الطاعن - تنص على أنه « اذا حكم تأديبيا على العامل بالفصل وكان موقوفا عن عمله انتهت خدمته من تاريخ وقفه عن العمل » فان حكمها لا ينطبق الا على الحالات التي تصدر فيها الجهات المختصة طبقا للقانونين رقمي ١١٧ لسنة ١٩٥٨ و ٩١ لسنة ١٩٥٩ حكما تأديبيا بفصل عامل كان موقوفا ، دون الحالات التي يستعمل فيها رب العمل حقه طبقا لقانون العمل . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه على دعامة وحيدة مبناها سريان حكم المادة ٦١ سالفه البيان على حالات الفصل بغير حكم تأديبي فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٧٠٦ لسنة ٦٥ عمال كلى طنطا على كل من الهيئة العامة

العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد في قضائه بالزام الطاعن بثمان الميهاء على الشرط الوارد بعقد الايجار المبرم بينه وبين المطعون عليه والذي بموجبه التزم الطاعن بدفع هذا الثمن ، فان النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٩ القضائية برئاسة السيد المستشار / الدكتور مريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين وعز الدين الحسيني ، وعبد المال السيد .

- ١٢ -

اول فبراير سنة ١٩٧٥

١ - نقض « الخصوم في الطعن » . عمل « تحديد تاريخ الفصل » .

٢ - عمل « انتهاء الخدمة » . « الفصل التأديبي » .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها الثانية - رب العمل المطلوب صدور الحكم في مواجهتها - لم تنف من الخصومة موقفا سلبيا ، وانما طلبت رفض دعوى الطاعن التي رفعها بمستحققاته قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية يقرر أنها وان اخطرت به بفصله في ١٩٦٤/٧/٦ الا ان انتهاء خدمته يرجع الى تاريخ وقفه من العمل في ١٩٥٨/٩/١٨ ، وكان الطاعن قد اسس طعنه على أسباب تتعلق بتحديد تاريخ هذا الفصل الذي نازعته بشأنه المطعون ضدها الثانية ، فان الطاعن تكون له مصلحة في اختصاصها في الطعن .

٢ - اذ كان القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ينص على سريان بعض احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على

للتأمينات الاجتماعية وشركة مصر للفزل والنسيج بالمحلة الكبرى طالبة الحكم بالزام في مواجهة الثانية بأن تدفع له مبلغ ٢٣٣٧ ج و ٩٢٠ م وقال بياناً لدعواه انه التحق بالعمل بالشركة المطعون ضدها الثانية منذ ١٢/١١/١٩٣٩ بأجر بلغ متوسطه الشهري ١٧ ج و ٦٠٠ م واستمر في عمله حتى أوقف عنه اعتباراً من ١٨/٩/١٩٥٨ لاتهامه بالتزوير في الجناية رقم ١٩٢٧ لسنة ١٩٦١ بنذر المحلة الكبرى (٢٧٥ سنة ١٩٦٢ كلى طنطا) وبعد أن صدر فيها الحكم بتاريخ ١٥/١/١٩٦٤ بحبسه لمدة سنة وأصبح نهائياً أرسلت الشركة كتاباً الى منطقة العمل بطنطا تطلب فيه الموافقة علي فصله من العمل استناداً الى المادتين ٨/٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ٦/٥٦ من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، واذا وافقت اللجنة الثلاثية على ذلك قامت الشركة بإخطاره بقرار فصله اعتباراً من ٦/٧/١٩٦٤ . وما كان للشركة المطعون ضدها الثانية صندوق خاص للتأمين والادخار قبل خضوعها للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، وكانت قد اشتركت عن الطاعن لدى هيئة التأمينات الاجتماعية المطعون ضدها الاولى في ١/٤/١٩٦١ أثناء وقفه عن العمل وظلت تؤدي عنه الاشتراكات الشهرية حتى فصله ، فقد أرسلت أوراقه ومستحقاته الى الهيئة لتقوم بصرف ما يستحقه ، الا أن الأخيرة لم تستجب لطلبه صرف تعويض الدفعة الواحدة بعد أن قدم لها ما يدل على خروجه نهائياً من نطاق تطبيق القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ بمقولة أن فصله يرجع الى تاريخ وقفه عن العمل في ١٨/٩/١٩٥٨ ، واذا لم تفلح تظلماته فقد أقام دعواه يطالب الهيئة المطعون ضدها الاولى في مواجهة الشركة المطعون ضدها الثانية بالمبلغ السالف بيانه وهو عبارة عن قيمة الادخار في النظام الخاص والتعويض عن مدة الاشتراك من ٦/٤/١٩٥٦ بواقع ١٥ ٪ من اجمالي اجرة ، وعن المدة السابقة عليها بواقع ٧/٢ ٪ من هذا الأجر والمبلغ الاضافي بسبب تاخير صرف مستحقاته وذلك تطبيقاً للمواد ٨١ و ٨٥ و ٩٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ . وبتاريخ ٥/٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى

فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيده الاستئناف برقم ٨١ لسنة ١٨ ق ، وفي ١٩/١٢/١٩٦٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وأبدت الرأي في موضوع الطعن برفضه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٤ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث أن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية - شركة مصر للفزل والنسيج بالمحلة الكبرى - هو أن الطاعن لم يوجه اليها أية طلبات وإنما اختصمها ليصدر له الحكم على الهيئة المطعون ضدها الاولى في مواجهتها .

وحيث أن هذا الدفع غير سديد ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثانية المطلوب صدور الحكم في مواجهتها لم تقف من الخصومة موقفاً سلبيًا وإنما طلبت رفض دعوى الطاعن مقررًا أنها وإن أخطرت به بفصله في ٦/٧/١٩٦٤ إلا أن خدمته يرجع الى تاريخ وقفه عن العمل في ١٨/٩/١٩٥٨ ، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب تتعلق بتحديد تاريخ هذا الفصل الذي نازعته بشأنه المطعون ضدها الثانية ، فإن الطاعن تكون له مصلحة في اختصاصها في الطعن مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ،

وحيث أن مما ينبغي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن انهاء خدمته يرجع الى تاريخ وقفه عن العمل في ١٨/٩/١٩٥٨ قبل صدور القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية وبالتالي لا يستحق أي تأمين لدى الهيئة ، مستنداً في ذلك الى المادة ٦١ من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التي تنص على أن العامل اذا كان موقوفاً عن عمله شسم حكم عليه تاديبياً بالفصل فان خدمته تنتهي

فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن .

الطن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ للتضائية برياسة السيد المستشار محمد صائق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : اديب قصبجي ، ومحمد ناضل الموجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

- ١٣ -

٢ فبراير سنة ١٩٧٥

ضرائب « ضريبة المهن الحرة » .

المبدأ القانونى :

التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة التى يخصم من الايراد طبقا للمادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكلفة السلعة او الخدمات وتكلفة الإدارة أى المصاريف ، وتقدر هذه الأخيرة فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات بخمس الايرادات . واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقر الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من خصم ٣٥ ٪ من الايراد - من مهنة التأليف - مقابل مصاريف التشغيل ، ٢٠ ٪ مقابل المصاريف المقدرة جزافا طبقا للقانون ثم أضاف أنه بالنسبة لخصم ١٠ ٪ مقابل الهدايا ، ١٠ ٪ مقابل عمولة البيع فانهما لا يعتبران من المصاريف حتى يمكن ادخالهما ضمن الـ ٢٠ ٪ المقررة حكما فى المادة ٧٣ المشار اليها وأيد الحكم المستأنف فى خصم هذين المبلغين أيضا من الايراد دون أن يبين ما اذا كان هذان العنصران يدخلان ضمن تكلفة السلعة او الخدمات او يبين سنده القانونى فى خصمهما ان كانا يخرجان عنها ، فانه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويعطل رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون .

من تاريخ وقفه ، وهو تطبيق خاطئ لحكم هذه المادة لان شرط اعمالها هو أن يكون الفصل قد صدر به حكم تأديبى ، ولما كان الطاعن قد فصل بقرار من رب العمل فان المادة ٦١ المشار اليها لا تنطبق عليه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ينص على سريان بعض أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة او المؤسسات والهيئات العامة بنسبة معينة والذين تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا ، ومن هذه الأحكام ما نصت عليه المواد ١٤ ومن ١٨ الى ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه بشأن الاحالة الى المحاكم التأديبية وكيفية تشكيلها والاجراءات التى تتبع أمامها والجزاءات التى تملك توقيعها وطريق الطعن فى أحكامها وكان المشرع لم يتجه بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى تقييد سلطة رب العمل فى توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له فى قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على موظفى الشركات المشار اليها بل احتفظ له بسلطة توقيع جميع الجزاءات التأديبية التى يجيز قانون العمل توقيعها . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات ينص على أنه « اذا حكم تأديبيا على العامل العامة التى كانت سارية وقت فصل الطاعن بالفصل وكان موقوفا عن عمله انتهت خدمته من تاريخ وقفه عن العمل ، فان حكمها لا ينطبق الا على الحالات التى تصدر فيها الجهات المختصة طبقا للقانونين رقمى ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، لسنة ١٩٥٩ حكما تأديبيا بفصل عامل كان موقوفا ، دون الحالات التى يستعمل فيها رب العمل حقه المقرر طبقا لقانون العمل . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على دعامة وحيدة مبناها سريان حكم المادة ٦١ سالفه البيان على حالات الفصل بغير حكم تأديبى .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الجيزة قدرت صافى أرباح مورث المطعون عليهم من مهنة التأليف فى سنة ١٩٥٣ بمبلغ ٦١١٠ ج وفى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٤٦٢٠ ج وذلك بعد أن خصمت من الايراد نسبة مقدارها ٢٥ ٪ مقابل مصاريف التشغيل ونسبة أخرى مقدارها ٢٠ ٪ مقابل المصاريف الادارية . اعترض المطعون عليهم على هذا التقدير واحيل الخلاف الى لجنة طعن الضرائب فأصدرت فى ١٦/٥/١٩٦٠ قرارها بتقدير صافى أرباح المورث فى سنة ١٩٥٣ بمبلغ ١٣٤٠ ج وفى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٢٦٠٩ ج وذلك بعد أن احتسبت مقابلا للهدايا ومقابلا لخصم مكنتات التوزيع بواقع ١٠ ٪ لكل منهما ورفعت نسبة مصاريف التشغيل الى ٣٥ ٪ هذا فضلا عن خصم ٢٠ ٪ مقابل المصاريف الحكيمة . طعنت مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة بالدعوى رقم ٨١ لسنة ٦٠ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة الفاء وتحديد صافى أرباح مورث المطعون عليهم فى سنتى النزاع وفق تقديرات المأمورية ، كما طعن المطعون عليهم فى ذلك القرار بالدعوى رقم ٨٤ لسنة ٦٠ تجارى القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بعدم خضوع مورثهم لضريبة المهن الحرة واحتياطيا بتخفيض تقدير اللجنة للأرباح الى الحد المبين فى صحيفة الدعوى . وبعد ان ضمت المحكمة الدعويين حكمت فى ١٧/٦/١٩٦١ برفضهما . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٥ لسنة ٨١ ق تجارى القاهرة ، وفى ٥/٤/١٩٦٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره بالجلسة عدلت النيابة عن راياها وقدمت مذكرة بরাياها برفض الطعن .

وحيث ان الطاعنة قصرت بجلسة المرافعة طعنها على السبب الثانى الذى نعت به على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك اتقبل ان الحكم خصم من الأرباح ١٠ ٪ مقابل الهدايا ، ١٠ ٪ أخرى مقابل خصم مكنتات التوزيع وقرر أن هذين المقابلين لا يعتبران من المصروفات فلا يدخلان ضمن نسبة الـ ٢٠ ٪ المقررة بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ دون أن يبين السند القانونى لذلك أو يبين ماهية المقابلين سالفى الذكر أو البند الحسابى الذى يرى اضافتهما اليه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة التى يخصم من الايراد طبقا للمادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - « تكلفة السلعة أو الخدمات وتكلفة الادارة ، أى المصاريف ، وتقدر هذه الأخيرة فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات بخمس الايرادات واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقر الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من خصم ٣٥ ٪ من الايراد مقابل مصاريف التشغيل ، ٢٠ ٪ مقابل المصاريف المقطرة جزافا طبقا للقانون ، ثم اضاف أنه بالنسبة لخصم الـ ١٠ ٪ مقابل الهدايا و ١٠ ٪ مقابل عمولة البيع فانهما لا يعتبران من المصاريف حتى يمكن ادخالهما ضمن الـ ٢٠ ٪ المقررة حكما فى المادة ٧٣ المشار اليها ، وايد الحكم المستأنف فى خصم هذين المبالغين ما اذا كان هذان العنصران يدخلان ضمن تكلفة السلعة أو الخدمات أو يبين سنده القانونى فى خصمهما ان كانا يخرجان عنها فإنه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويعطل رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٧ القضائية برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، صلاح الدين حبيب ، ومحمود المعري ، ومحمد كمال عباس .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير
الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة
وبعد مداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه سائر الأوراق - تتحصل في ان
الطاعنة اقامت على المطعون ضده الاول الدعوى
رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٧ كلى دمنهور طالبة الحكم
بالزامه بازالة المبانى التى اقامها على ارضها .
وقالت شرحا لدعواها انها تمتلك قطعة ارض
فضاء بعزبة شيبية وان المطعون ضده الاول
اقام على جزء منها حظيرة للمواشى دون
رضائها مما حدا بها الى اقامة دعواها بطلب
ازالتها . وبتاريخ ١١/٢٢/١٩٦٧ قضت
المحكمة بنسب خبير لبيان المالك لهذه الارض
ومعاينة المبانى المقامة عليها وتقدير قيمتها
وبيان تاريخ اقامتها ، ومن اقامها وبعد ان قدم
الخبير تقريره ادخلت المطعون ضده الثانى
خصما الى الدعوى طالبة الحكم بالزامه متضامنا
مع المطعون ضده الاول بالازالة وبتاريخ
٢٩/١١/١٩٦٩ قضت المحكمة بالزام المطعون
ضدهما متضامنين بازالة المبانى المقامة على
الارض المملوكة للطاعنة ، استئناف المطعون
ضدهما هذا الحكم وقيد استئناف الاول برقم
١٥٢ سنة ٢٥ ق الاسكندرية واستئناف الثانى
برقم ١٧٨ سنة ٢٥ ق الاسكندرية ، وقررت
المحكمة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم
واحد وفى ١٣/١١/١٩٧٠ قضت فيهما بالغاء
الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف
ضدهما (الطاعنة) طعنت الطاعنة في هذا
الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة
استدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن
على غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره
وفيهما التزمت النيابة رايتها .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب
تضم الطاعنة بالسبب الثانى منها على الحكم
المطعون فيه الفساد فى الاستلال ، وفى بيان

- ١٤ -

٣ فبراير سنة ١٩٧٥

- ١ - خبرة . محكمة الموضوع « تقدير الدليل » .
- ٢ - ملكية « الالتصاق » . حكم « ما يعد قصورا » .
- تقدم « تقدم مسقط » .

البادئ القانونية :

- ١ - راي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا
من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة
الموضوع دون معقب عليها فى ذلك .

- ٢ - النص فى الفقرة الاولى من المادة ٩٢٤
من القانون المدنى على انه « اذا اقام شخص
بمواد من عنده منشآت على ارض يعلم انها
مملوكة لغيره دون رضا صاحب الارض ، كان
لهذا ان يطلب ازالة المنشآت على نفقة من
اقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك
فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة
المنشآت » يفيد ان لصاحب الارض ان يطلب
خلال سنة ازالة المنشآت المقامة على ارضه
على نفقة من اقامها ، فاذا سكت ولم يطلب
الازالة سقط حقه فى طلبها ، ولازم ذلك ان
يكون عالما بشخص من اقامها حتى يتسنى
له من بعد ان يوجه اليه طلب ازلتها على
نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لان
العلم باقامة المنشآت لا يقتضى حتما وبطريق
الزوم العلم بمن اقامها ، ومن ثم فان ميعاد
السنة الذى يتعين طلب الازالة خلاله لا يبدأ
الا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الارض
باقامة المنشآت وشخص من اقامها . اذ كان
ذلك ، وكان الحكم المطعون قد اعتد بتاريخ
علم الطاعنة باقامة المنشآت واجرى ميعاد
السنة منه ورتب على ذلك قضاء بسقوط حقها
فى طلب الازالة دون ان يعنى ببحث تاريخ علمها
باقامة المطعون ضده الثانى للمنشآت ، وهو
ما قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى ،
فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون وشابه
تصور فى التسبيب .

ذلك نقول ان الحكم قضى برفض دعواها قبل المطعون ضده الاول اخذا بدفاعه أمام الخبير من أن الحظيرة موضوع النزاع مملوكة لابنه المطعون ضده الثاني ، واستنادا الى اقرار الابن أنه هو الذى أقامها ، فى حين ان الخبير لم يقطع برأى فيمن أقامها منهما .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك بأن البين من الحكم المطعون فيه أنه خلص الى أن المطعون ضده الاول لم يقم الحظيرة مستدلا على ذلك بإقواله أمام الخبير من أن ابنه المطعون ضده الثاني هو المالك لها ، وباقرار الابن أنه هو الذى أقامها وحده . واذ كان ما أورده الحكم من ذلك هو استخلاص سائغ فى حدود سلطة محكمة الموضوع ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وكان رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديرها دون معقب عليها فى ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستقلال يكون على غير أساس ولا يعمدو أن يكون جدلا موضوعيا لا محل لاثارته أمام محكمة النقض .

وحيث ان الطاعنة تنعى فى السببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الحظيرة تمت اقامتها فى ١٩٦٦/١٢/٣١ وأن الطاعنة عملت بذلك فى ١٩٦٧/٢/١١ تاريخ تثقيمها لعريضة دعواها ولم تختصم المطعون ضده الثاني الا فى ١٩٦٨/١/١ أى بعد انقضاء أكثر من سنة من تاريخ علمها باقامتها وبذلك يكون حقها فى طلب الازالة قبله قد سقط اعمالا لنص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى ، وهو من الحكم بخطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسببب ذلك أن ميعاد السنة لا يبدأ الا من تاريخ علم صاحب الأرض باقامة المنشآت ومن أقامها وقد صرفه هذا الخطأ عن استظهار تاريخ علم الطاعنة بمن أقام المنشآت .

وحيث ان هذا النعى فى مجله ذلك بأن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أنه « اذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحب الأرض ، كان لهذا

أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامته المنشآت » ، يفيد أن لصاحب الأرض أن يطلب خلال سنة ازالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها فاذا سكوت ولم يطلب الازالة سقط حقه فى طلبها ، ولزم ذلك أن يكون عالما بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد ان يوجه اليه طلب ازلتها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص ، لأن العلم باقامة المنشآت لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها ومن ثم فان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الازالة خلاله لا يبدأ الا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض باقامة المنشآت وشخص من أقامها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتاريخ علم الطاعنة باقامة المنشآت وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب الازالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها باقامة المطعون ضده الثاني للمنشآت وهو ما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشأبه قصور فى التسببب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٠ القضائية برئاسة السيد المستشار محمود المراوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد فتحي مرسى ، ومصطفى سليم ، ومكتور مصطفى كيرة ، وساروق سيف النصر .

- ١٥ -

٤ فبراير سنة ١٩٧٥

- ١ - نقض « ميعاد الطعن » .
- ٢ - امر اداء « دعوى » رفع الدعوى .
- ٣ - حكم « تسببب الحكم » . خيرة .
- ٤ - دعوى « وقف الدعوى » .
- ٥ - اثبات « الاقرار غير القضائى » . تجزئة .

المبادئ القانونية :

- ١ - لما كان الطاعن يقيم بمدينة المنصورة وطن بطريق النقض فى حكم بصحيفة اودعها

فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك وهى اسباب سائفة تبرر رفض طلب الوقف ، كما كان ذلك ، فان النعى على الحكم - بان المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب - يكون فى غير محله .

٥ - الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدا ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولا يأخذ به اصلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفقتها وصية على ولديها القاصرين أقام الدعوى رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٤ مدنى المنصورة الابتدائية ضد الطاعن بصحيفة معلنة فى ٢٧/٣/١٩٦٤ طلب فيها الحكم بالزامه بان يدفع له مبلغ ١٤٤٥ ج و ٧٩٠ م ، وقال فى بيانها أنه ضمن الطاعن فى ديون مستحقة عليه لبنك الاسكندرية فرع المنصورة وبنك الجمهورية فرع المنصورة والبنك العربى (بنك السويس) ولم يقم بالوفاء بها فى موعد استحقاقها فقام هو بسدادها للبنوك المذكورة فى الشهور الاخيرة من سنة ١٩٦١ والشهور الاولى من سنة ١٩٦٢ ، واذا طالب الطاعن بهذه المبالغ وامتنع عن دفعها ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى تأسيسا على أن مورث المطعون عليها لم يسلك طريق استصدار أمر بسداد الدين المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٩ رفضت المحكمة هذا الدفع وحكمت لمورث المطعون عليها بطلباته . استأنف الطاعن

قلم كتاب هذه المحكمة ، وكان الثابت من دليل مصلحة السكة الحديد المقدم من الطاعن أن المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة هى ١٤٠ كيلو مترا ، فانه يتعين تطبيقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات أن يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام واذا صدر بالحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وأودعت صحيفة الطعن يوم ١٩٧٠/١/١١ فان الطعن يكون مقدما فى الميعاد .

٢ - تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى رفعت الدعوى وقت سريانها لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة بحال الاداء ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين بحال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من الدين فان سبيل الدائن الى المطالب به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالاداء لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه .

٣ - لا يعيب الحكم استناده الى تقرير الخبير قبل أن يفصل فى دعوى الحساب - دعوى سابقة - ذلك أن هذه الدعوى كانت مضمومة الى ملف الدعوى الحالية فاصبح هذا التقرير ورقة من أوراقها يتنازل كل خصم فى دلالتها .

٤ - يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة اولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى ، واذا كان يبين من الحكم المطعون أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على مورث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لان سند مورث المطعون عليها

من قانون المرافعات أن يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ ، وأودعت صحيفة الطعن يوم ١٩٧٠/١/١١ ، فان الطعن يكون مقدما في الميعاد .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينمى الطاعن بالسبب الاول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من ثلاثة أوجه - ونرى ببيان الوجه الاول منها يقول أنه دفع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن مورث المطعون عليها لم يسلك طريق استصدار أمر بإداء الدين المطالب به ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن الطاعن قد أنكر الدين ونزاع في صحته في إنذاره المؤرخ ١٩٧٤/١/٥ الذي أرسله الى مورث المطعون عليها مما يتعين معه لرفع الدعوى بالطريق العادى ، في حين أن المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لا تشترط لاستصدار الأمر بالأداء أن يكون الدين خاليا من النزاع .

وحيث ان هذا النعى غير مسديد ، ذلك ان المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى رفعت الدعوى وقت سريانها تشترط لسببوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الأداء ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين وبين منها او من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فان لم يكن معين المقدار في ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له في هذه الحالة ان يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالأداء لانه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كان مورث المطعون عليها يستند في اثبات دعواه الى أذن توريده وايصالات دفع من بنكي الجمهورية والسويس فرع المنصورة تفيد قيامه بسداد المبالغ

هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٧ سنة ١٧ ق مدنى المنصورة . وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى له من رفض الدفع وإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن أن المبالغ المطالب بها والتي سددت للبنوك من مورث المطعون عليها ليست من مال هذا الأخير وانما هي من مال الطاعن الذى كان تحت يد مورث المطعون عليها ، وأمرت باستجواب الخصوم شخصيا باولى جلسات التحقيق ثم حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة مورث المطعون عليها ، وبعدم تعجيل الاستئناف حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٦ بإحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الوقائع سالفة الذكر . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطاعن عادت وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ حكمت بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعن بأن يمنح للمطعون عليها عن نفسها وبصفتها مبلغ ١٠٤٥ ج و ٧٩٠ م . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت المطعون عليها مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وطلبت في الموضوع رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفي الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها . وحيث ان مبنى الدفع بعدم القبول ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وبإضافة ميعاد مسافة قدره يومان باعتبار أن المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة ١٢٣ كيلو مترا فقط ، فان ميعاد الطعن ينتهى في يوم ١٩٧٠/١/١٠ ، واذ أودعت الصحيفة يوم ١٩٧٠/١/١١ فان الطعن يكون قد رفع بعد الميعاد .

وحيث ان هذا الدفع غير صحيح ، ذلك انه انه لما كان الطاعن يقيم بمدينة المنصورة وطعن بطريق النقض في الحكم بصحيفة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة ، وكان الثابت من دليل مصلحة السكة الحديد المقدم من الطاعن أن المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة ١٤٠ كيلو مترا ، فانه يتعين تطبيقا لنص المادة ٦٦

انه ما كان لمحكمة الاستئناف ان تتعرض في حكمها لدعوى الحساب ولتقرير الخبر الذي اشتملت عليه قبل الفصل فيها ، بل كان يتعين عليها وقد رأت الارتباط قائما بين الدعويين ان توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل في دعوى الحساب .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه ثبت من الاطلاع على تقرير الخبر في دعوى الحساب رقم ١٤٦ سنة ١٩٦٤ مدني المنصورة الابتدائية انه لاحق لمورث المطعون عليها في مطالبة الطاعن بمبلغ ٤٠٠ ج لان الخبر ادخل هذا المبلغ في دعوى الحساب ، وكان لا يعيب الحكم استناده الى هذا التقرير قبل ان يفصل في دعوى الحساب ، ذلك ان هذه الدعوى كانت مضمومة الى ملف الدعوى الحالية فاصبح هذا التقرير ورقة من اوراقها يتناضل كل خصم في دلالتها ، ولما كان يشترط في حالة الوقف أعمالا لحكم المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق ان تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان مورث المطعون عليها كان وكيلا عن الطاعن في ادارة اطيائه ثم تسلمها الطاعن لادارتها ابتداء من السنة الزراعية ١٩٦١/١٩٦٢ ورفع على مورث المطعون عليها دعوى الحساب عن سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية ورأت المحكمة ان دعوى الحساب تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل في تلك الدعوى لان سند مورث المطعون عليها في دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا في الديون المستحقة عليه للبفوك ، وهي اسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك ، فان النعي على الحكم بهذا الوجه يكون في غير محله .

وحيث ان السبب الثاني يتحصل في ان الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بان الحكم

البيّنة بكل منها لحساب الطاعن ، وكان يبين من الانذار المؤرخ ١٩٦٤/١/٥ الذي أرسله الطاعن الى مورث المطعون عليها قبل رفع الدعوى انه نازع في صحته بهذه المبالغ اذ ورد في الانذار ان مورث المطعون عليها سدد ما من مال الطاعن ولا يحق له ان يطالبه بها - وهو ما دعا محكمة الاستئناف الى احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع ، لما كان ذلك ، فان المطالبة بهذه المبالغ لا تكون الا بطريق الدعوى العادية لما استلزمه القانون لاستصدار اوامر الاداء من ان يكون الدين ثابتا بورقة موقع عليها من الدين وغير متنازع فيه ، واذا رفعت الدعوى بالطريق العادي فانها تكون ضد رفعت بالطريق القانوني ويكون النعي بهذا الوجه على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعي بالوجه الثاني ان محكمة الاستئناف عدلت عن استجواب الخصوم الذي امرت به في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ دون ان تثبت في حكمها او في محضر الجلسة سبب عدولها عن هذا الاجراء الذي امرت به ، وهو ما تقتضيه المادة ١٦٥ من قانون المرافعات السابق ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعي مردود بان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٦ ان محكمة الاستئناف بينت سبب عدولها عما امرت به من استجواب الخصوم اذ قررت انه لم يعد مجديا بعد وفاة مورث المطعون عليها ، الامر الذي يكون معه النعي بهذه الوجه في غير محله .

وتحيز ان معنى النعي بالوجه الثالث ان محكمة الاستئناف عرضت في حكمها لبحث دعوى الحساب رقم ١٤٦ سنة ١٩٦٤ مدني المنصورة الابتدائية التي رفعها الطاعن ضد مورث المطعون عليها وخلصت الى ان مبلغ ٤٠٠ ج مما هو مطلوب في الدعوى الحالية يدخل في دعوى الحساب وحكمت بتعديل الحكم المستأنف على هذا الاساس ، في حين

١٩٦١/١٢/٣٠ و ٢٠ ج غرامة عدم تورييد
في ١٩٦١/١٢/٢٥ كما استند الحكم الى اقرار
الطاعن في الانذار المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ الذي
أرسله الى مورث المطعون عليها بأن الأخير
قام بسداد المبالغ المذكورة الى البنوك ،
أما ما ورد في الانذار من أن هذه المبالغ سددت
من مال الطاعن الخاص فقد أطرحه الحكم مستندا
في ذلك الى أنه قضى بإحالة الدعوى الى
التحقيق ليثبت الطاعن صحة هذا الدفاع ولكنه
عجز عن الاثبات وكان لا وجه لما أثاره
الطاعن من عدم جواز تجزئة اقراره في الانذار
ذلك أن هذا الاقرار هو اقرار غير قضائي
يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته
والأخذ ببعضه دون البعض الآخر كما أن له
مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره
حليلا كاملا أو مبداً ثبوت بالكتابة أو مجرد
قرينة أولا يأخذ به أصلا ولما كانت الأسباب
سالفة الذكر سائغة وتكفى لحمل الحكم
وتتضمن الرد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص ،
فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس .
وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

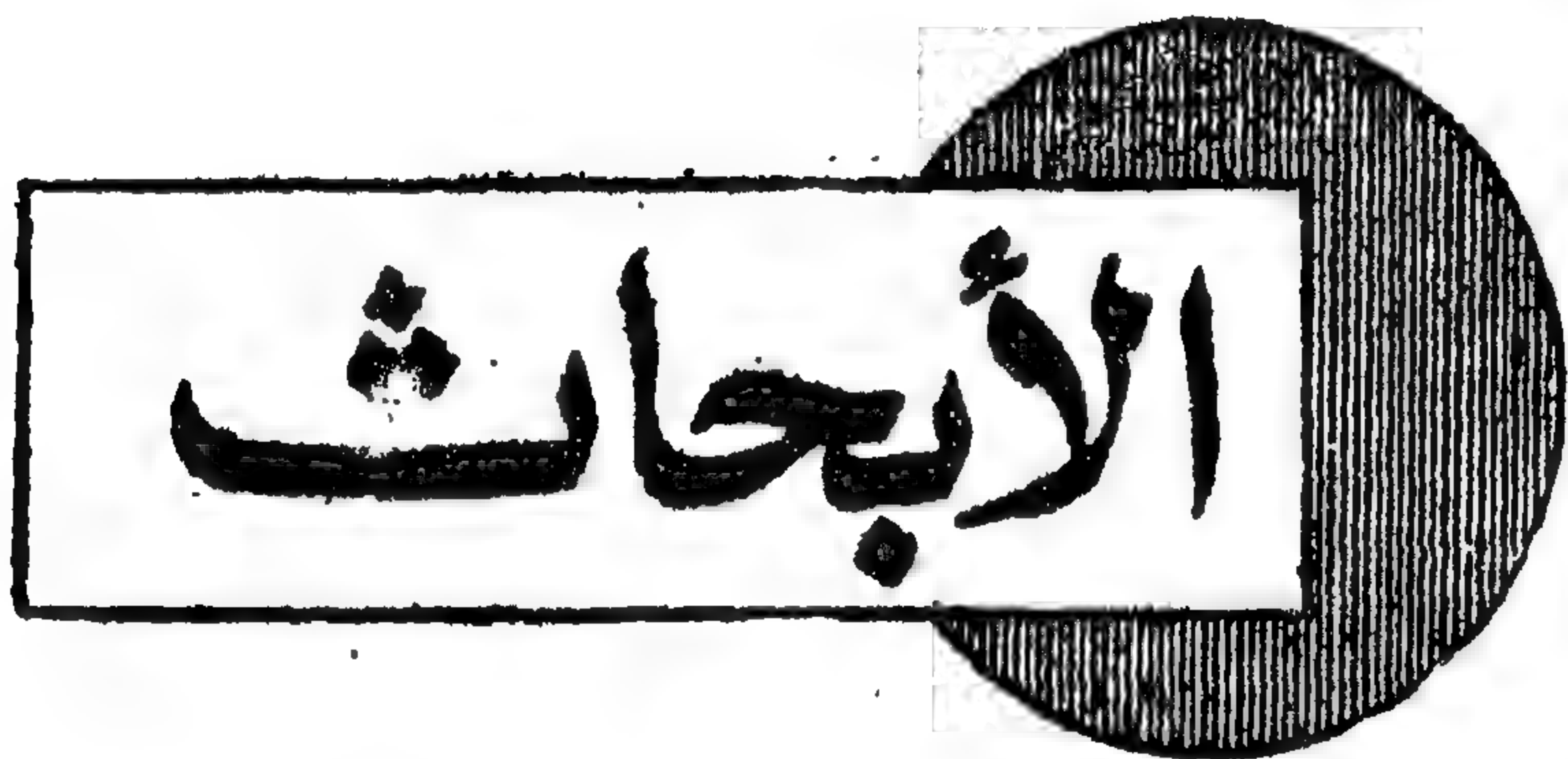
الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٠ القضائية برئاسة السيد
المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية
السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان
حسن عبد الله ، ومحمد صفى العصار ، ومحمود عثمان
درويش .

الابتدائى استند فى قضائه بطلبات مورث
المطعون عليها الى امر الاداء رقم ٥٣ سنة ١٩٦٣
للمصورة الابتدائية الذى قضى بالزام الطاعن
بضمانة مورث المطعون عليها وأخرى بدفع
مبلغ ١٤٠٢ ج و ٨٥٠ م لبنك السويس كما
استند الى اعتراف الطاعن فى انذاره لمورث
المطعون عليها بتاريخ ١٩٦٤/١/١٥ مع أن امر
الاداء المذكور لا يصلح سنداً للمطالبة لان
مورث المطعون عليها أقر فى مذكرته أمام محكمة
أول درجة بأنه سوى علاقته مع البنك بشأنه ،
أما عن الانذار فهو ان صرح أنه يتضمن اقرارا
من الطاعن الا أنه زارد به أن المبالغ التى سدها
مورث المطعون عليها للبنوك ليست من ماله
ولكنها من مال الطاعن لان المورث كان وكيلا
عنه فى ادارة اطيانه ، مما مفاده انكار
الطاعن للمديونية هذا الى أن الاقرار لا يتجزأ
على صاحبه ، غير أن الحكم المطعون فيه لسم
يعرض لهذه الأدلة والقرائن مما يعيبه بالقصور .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما
كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام
قضاءه بثبوت دين مورث المطعون عليها وقدره
١٠٤٥ ج و ٧٩٠ م على أنه تبين من المستندات
المقدمة أن المورث المذكور بصفته ضامنا للطاعن
فى بعض الديون المستحقة عليه سدد الى بنك
الجمهورية بمبلغ ١٢٥ ج و ٢٥٠ م فى
١٩٦١/١٢/٢٠ و ٢٠٠ ج و ١٠٥ م فى
١٩٦١/٢/٢٧ و ٧٥ ج و ٥٦٥ م فى ١٩٦٢/١/٤
وسدد الى بنك السويس مبلغ ٥٠٠ ج فى

القاضى لا يصانع ، ولا يضارع ، ولا يتبع المطامع

امير المؤمنين عمر بن الخطاب



انشفاع المرتتهن بالمرهون

● للأستاذ مصطفى عبدالغنى الخولى المحامى

١ - ماهية الرهن :

فى اللغة « الرهن ، الشئ المدفوع ، « المرهون ، .. « الرهين » - تقول رهننت رهننا كما تقول رهننت عيننا .

وهو « الوثيقة ، بالدين .. الحق : (فعلية) يؤمن بها الدائن استيفاء دينه فهو متوثق بها أى صار الدين محكما بهذه العين .

والرهن مفرد ، جمعة « رعان » و « رهون » و « ارهان » - منه قوله تعالى « ارهان مقبوضا » (البقرة : ٢٨٣) و « رهن » جمع الجمع .

والاثنى « رهينة » ، واحدة « الرهائن » .

والرهن يعنى الثبوت والدوام والاستمرار وال لزوم بلا تغيير - منه قولهم : حال رهنه .. ماء رهن .. ونعمة رهنه .

وهو يعنى الحبس - منه قوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » (المدثر ٣٨) أى محبوسة بما قدمت ، ومثله « كل امرئ بما كسب رهين » (الطور : ٢١) أى محبوس بما فعل فى حق نفسه .

والمعنى الثانى لازم للمعنى الاول لان الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقتها .

أما « الراهن » فمن يقسم الرهن ، مدينا أم غيره .

وأما « المرتتهن » فهو الدائن آخذ الرهن ومتسلما من الراهن .. وحائزه وحافظه ، « متوثقا » فى دينه ، ضمانا وتأمينا لاستيفائه من ثمن بيع المرهون ان لم يف المدين به عند حلول أجله .

واستعمل الفقهاء الرهن فى الحقيقة الشرعية لان الدائن يحبس المرهون حتى يستوفى دينه ، فهو يحتبس العين وثيقة بالحق ليستوفيه من ثمنها أو من ثمن منافعتها عند تعذر أخذه من الغريم .

٢ - أصل الرهن :

• شرع الرهن ، بدليل ثبت بالكتاب والسنة والاجماع .

فأما الذى هو بكتاب الله « يا أيها الذين آمنوا إذا تدايقتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ، فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدا منهما فتذكر أحداهما الآخرى ، ولا يأب الشهداء إذا ماعوا ولا تسثموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ، ألا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، واشهدوا إذا تبایعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد . وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم » - (البقرة : ٢٨٢) .

وقد استدل بعض المالكية بهذه الآية على جواز التاجيل فى القروض على ما قال مالك إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود فى المداينات .

وخالف الشافعية فى ذلك فقالوا : الآية ليس فيها جواز تأجيل فى سائر الديون ، وإنما فيها الأمر بالأشهاد إذا كان ديناً مؤجلاً ، ثم يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل فى الدين وامتناعه .

وحقيقة الدين ، كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة ، فإن العين عند العرب ما كان حاضرا ، والدين ما كان غائبا .

وبين الله هذا المعنى بقوله الحق « إلى أجل مسمى » (١) .

« وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة » - (البقرة : ٢٨٢) فتقيد جواز الرهن فى الآية بالسفر وفقدان الكاتب ، خرج مخرج الغالب من الأعذار لأن التعبير بالشروط هنا لا يفيد نفى الحكم عند عدمه إذ ظهرت له فائدة أخرى هى بيان الكثير الغالب (٢) .

فيدخل فى المعنى كل عذر (كإوقات إشغال الناس) (وبالليل) فسرب وقت يتعذر فيه الكاتب فى الحضر ، وأيضا الخوف على خراب ذمة الغريم عذر يجيز طلب الرهن .

(١) تفسير القرطبي المالكى ، ج ٢ ص ٢٠٦ - ٢١٥ .

(٢) مفهوم الشرط لا يكون حجة إلا إذا انتفت كل فائدة ، غير ثبوت نفي الحكم عند عدم الشرط .

والأمر في الآية لا يفيد وجوباً بل ارشاداً ونصيحة ، فالرهن ليس واجباً كبقية الوثائق (٣) ، باتفاق الفقهاء ، وبدلالة قوله تعالى في نفس الآية :

« فان آمن بَعْضُكُمْ بَعْضاً فليؤد الذي أوتِمنَ أمانته وليتق الله ربه » - (البقرة : ٢٨٣) ثم لاله قد أمر بدلا عن الكتابة والمبطل عنه ليس واجباً فكذا المبطل .

قال ابن قدامة : والرهن غير واجب لانه وثيقة بالدين فلم يجب ، كالضمان والكتابة . وقوله « فرهان مقبوضة » ارشاد لنا لا ايجاب علينا بدليل قوله « فان آمن بَعْضُكُمْ بَعْضاً » الآية ، ولانه أمر به عند اعواز الكتابة والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها (٤) .

وفسر مجاهد الكاتب بالمداد ، ان لم تجدوا مدادا في الاسفار .

وقال القرطبي : قوله « فان آمن بَعْضُكُمْ بَعْضاً » الآية - شرط ربط به وصية الذي عليه الحق بالاداء وترك المطل . يعني ان كان الذي عليه الحق اميناً عند صاحب الحق وثقة فليؤد له ما عليه أئتمن .

- وقوله « فليؤد » من الاداء مهموز ، ويجوز تخفيض همزة فتقلب الهمزة واوا ولا تقلب ألفا ولا تجعل بين بين ، لان المؤلف لا يكون ما قبلها الا مفتوحاً .

وهو أمر معناه الوجوب بقريضة الاجماع على وجوب اداء الديون وثبوت حكم الحاكم به وجبرة الغرماء عليه ، وبقريضة الأحاديث الصحاح في تحريم مال الغير .

- وقوله « أمانته » ، الأمانة مصدر رسمي به الشيء الذي في الذمة . واضافتها الى الذي عليه الدين من حيث لها اليه نسبة ، كمال قال تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » .

- وقوله « وليتق الله ربه » اي الا يكتم من الحق شيئاً (٥) .

وأما الذي هو سنة ، فمن أنفس قال : رهن رسول الله صلعم درعا عند يهودى بالدينة وأخذ منه شعيراً لاهله ، (رواه أحمد والبخارى والنسائي وابن ماجه) .

وعن عائشة رضى الله عنها : ان النبي صلعم اشترى طعاماً من يهودى الى أجل ورهنة درعا من حديد . وفي لفظه : توفي ودفعه مرهونة

(٣) الوثائق بالحقوق في الفقه الاسلامي ثلاثة انواع :

اولها - الشهادة او الكتابة ، توثقها لوجوب الدين وثبوتها في ذمة المدين تؤمن الدائن جحود المدين وانكاره الدين عند المطالبة .

ثانيها - الكفالة او الحوالة ، توثقها بالخطة في المطالبة ، تزييد فريض الاستيفاء او تقويها بضم

نفسه او استبدال نفسه املاً ، فيطالب الدائن المدين والكتاب لم أو الميسر عليه .

وثالثها - الرهن - الناعين المعين ، توثقها بمال معين يتعلق به حق الدائن فيامن عقمه نفسه المدين ، لان خرابه منه جنة عدم وفاء الدين كامسلاً ، فالالتزام في عين المال توثق في جانه الاستيفاء .

(٤) المغني لابن قدامة ، البغلي ، ج ١ ص ٤٤٦ .

(٥) أحكام القرآن للقرطبي ، المالكي ، ج ٢ ص ٤٠٦ - ٤١٤ .

عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير - (اخرجهما أحمد والنسائي ولابن ماجه مثله من حديث ابن عباس) وفيه من الفقه جواز الرهن فى الحضر .

وعن أبى هريرة عن النبى صلعم أنه كان يقول « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه الجماعة الا مسلما والنسائي .

— وفى لفظ « اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته » رواه أحمد .

— وفى لفظ « الرهن مركوب ومحلوب » رواه الدر قطنى والحاكم .

والمراد هنا الانتفاع فى مقابلة النفقة (٦) .

يؤيده ما وقع عند حماد بن سلمة فى جامعة بلفظ « اذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فان استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » ففيه دليل على انه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا قام بما يحتاج اليه ولو لم يأذن المالك .

وبه قال أحمد واستحق والليث والحسن وغيرهم : ان المرتهن ينتفع من الرهن بالحب والركوب بقدر النفقة .

وقال الشافعى وأبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء : منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه والمرتهن لا ينتفع من الرهن بشئ خلا الإحفاظ للوثيقة بل الفوائد للراهن والمؤن عليه .

قالوا : والحديث ورد على خلاف القياس من وجهين ، أحدهما التجوز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذن المالك ، والثانى تضمينه هذا الانتفاع بالنفقة لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء تردده أصول صحيحة مجمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها من تحريم الجهول والسرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق مما كان قبل نزول آية تحريم الربا .

فهو مفسوخ ، ويدل على فساده حديث ابن عمر عند البخارى وغير بلفظ « لا تحلب ماشية أمرى بغير إذن » .

ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول بأن السنة الصحيحة من جملة الأصول فلا ترد بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع ، ولا ترد بمخالفتها القواعد والقياس على ما عدا الخاص وهو جمع واجب المصير اليه ، والنسخ لا يثبت الا بدليل يقضى بتأخير الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع وبمجرد الاحتمال مع الامكان .

(٦) لا يقال ان الحديث لم يعين فاعل للركوب والترب فيكون مجسداً من ذلك يترتب على تفسير الشارح ، لانه لا احتمال فى فاعل للركوب كبل هو متعين بالمرتهن = من قرينة انه جملة

وتوسط فريق ثالث منه الاوزاعي والليث وابو ثور فقالوا : انه يتعين حمل الحديث على ما اذا امتنع الرهن من الاتفاق على الرهن ، فيباح حينئذ للمرتهن .

وهو تفصيل حسن يجمع بين النصوص ، موافق لقواعد المصالح ورفع الحرج (٧) .

واما الاجماع ، فنقله كثير من الفقهاء ، على جواز الرهن في الجملة وجد كاتب أم لا في السفر بنص التزويل وفي الحضر بثابت سنة الرسول وقياسا على بقية الوثائق كالكفالة والشهادة .

ولم يخالف الا داود الظاهري ومجاهد والضحاك ، فمنعوا الرهن في الحضر متمسكين بظاهر آية الرهان . فقالوا ان الرهن لم يشرع الا حال السفر حيث يفتقد الكاتب للكتب (٨) .

حكم الرهن : اذن ، الجواز - كالبيع ، فما جاز بيعه جاز رهنته .
وحكمة مشروعية الرهن : تفريج كربة الدين وتأمين مال الدائن ، وثوابهما في الآخرة .

فمن أبي هريرة ، عند مسلم مرفوعا ، أن النبي قال « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » (٩) .

فالاجل في الاسلام ، تفريج كربة وسد حاجة ، لا يؤخذ عنه عوض .

٣ - التعريف بالرهن :

في مذاهب الفقه الاسلامي

المذهب المالكي :

- « الرهن بذل من له البيع ، ما يباع ، أو غررا - ولو اشترط في العقد وثيقة بحق ، (١٠) .

- « الرهن عقد لازم ، لا ينقل الملك ، قصد به التوثق في الحقوق ، (١١) .

(٧) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخير - محمد علي الشوكاني ، الزبيدي . . الشيعي ، ج ٥ الطبعة الاخيرة ، ص ٢٦٢ - ٢٦٦ .

(٨) احكام القرآن ، الجامع : « تفسير القرطبي » ، ج ٢ ص ٤١٥/٤٠٦ .

(٩) نيل الاوطار : ٥ : ٢٥٩ .

(١٠) حاشية للسوئي على التبرج الكبير ج ٢ ص ٢٢١ + شرح للخريشي على مختصر خليل

١ ص ١٤٦ .

(١١) للبهجة شرح للتحفة لابي الحسن علي التتولي ج ١ ص ١٦٦ .

- « الرهن : اعطاء امرى وثيقة بالحق » (١٢) .
- فالمالكية عرفوا الرهن بمعنى العقد .
- « والرهن » مال قبض توثيقه في دين » (١٤) .
- فالمالكية عرفوا الرهن بمعنى المال المرهون ايضا .

المذهب الشافعي :

- « الرهن جعل عين مال وثيقة بحق يستوفى منها عقد تعذر وفائه » (١٥) .
- فالرهن عند الشافعية هو الجعل أى العقد . . الاتفاقى ، فالارادة وحدها منفردة لا تنشىء رهنا .

المذهب الحنبلى :

- « المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه ممن هو عليه » (١٦) .
- فالرهن عند الحنابلة الاتفاق .

المذهب الحنفى :

- « جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون » (١٧) .
- « الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق » (١٨) .
- « الرهن عقد شرع وثيقة بمال » (١٩) .
- فعنيد بعض الاحناف ينشأ حق الرهن بارادة الراهن وحده ، فالرهن تبرع عقدى لم يبذل المرتهن فى مقابل تحصيله حق الرهن عوضا .

الرهن فى القانون الوضعى

- يطلق على الحق والعقد والمال
- الحق العينى المرتب لدائن على مال مدينه او مال غيره .
- والعقد المولد هذا الحق للدائن
- والمال المرهون (محل الرهن)

-
- (١٢) ابن الحاجب ، فى البهجة شرح للنخبة ج ١ ص ١٦٦ .
 - (١٤) البهجة شرح للنخبة للتسولى ١ : ١٦٦ + حاشية الدسوقي ٣ : ٢٢١ + شرح للخرشى ٤ : ١٤٦ .
 - (١٥) تكملة المجموع (شرح المذهب) للفرى - فتح العزيز (شرح للرجيز) للرافعى - تلخيص الحبير للعسقلانى ، ج ١٠ ص ٢٠ - ١١٣ .
 - (١٦) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ٤ : ٢٢٦ + كتاب القناع على متن الاقتناع للبيهوتى منصور ابن يونس ج ٢٠ ص ١٤٢ .
 - (١٧) شرح العناية على الهداية للبايرتى بهامش تكملة فتح التنوير ج ٨ ص ١٨٨ .
 - (١٨) المبسوط للمرخصى ج ٢١ ص ٦٢ .
 - (١٩) نخبة الفقهاء للسمرى تشرح ج ٢ ص ٢٥ .

والقانون المدنى المصرى يعرف الرهن بمعنى العقد (بمصدره) م .

١٠٣ (٢٠) .

وقد عرف الفقهاء المسلمون تلك الاطلاقات الثلاثة .

* الا أن الفقه الاسلامى لم يعرف سوى الرهن الحيازى - (٢١)
بأنواعه الثلاثة :

- الرهن الاتفاقى أو « الجعلى » أو الضمان فى عين المال .

- الرهن القضائى أو « تفليس المدين » .

- الرهن الشرعى بلا رضا ولا قضاء ، وإنما بنص شرعى يقتضى تعلق دين معين بأموال المدين أو بمال معين منها . وهو نظام وسط بين الرهن الحيازى وما أسماه القانون الوضعى « الرهن القانونى » أو « حقوق الامتياز » .

أما القانون الوضعى فيعرف « الرهن الرسمى » (٢٢) ويفرغه عن « الرهن الحيازى » .

ولما كان كلاهما حقاً عينياً تبعياً يخول الدائن تتبع مال المدين والتقدم على بقية الدائنين وأصحاب الحقوق العينية الأخرى والاختصاص بثمن بيع المال استيفاء لدينه .

فاستحسن تعريفاً شاملاً للرهنين ، الحيازى والرسمى ، لاشتراكهما فى بعض الخصائص والأحكام ، ثم تبين مميزات كل منهما عن الآخر :

الرهن حق عينى تبعى ينشأ بمقتضى العقد فيه يقدم الراهن (مديناً أو غيره) مالا معيناً (عقاراً أو منقولاً) يقوم للدائن المرتهن عليه حق تتبعه وحق التقدم فى استيفاء دينه من ثمنه عند تعذره ممن هو عليه .

فأما الذى هو رسمى - فبمقتضى رسمى على عقار أو منقول كبير القيمة يخصص لوفاء الدين مع بقائه فى حوز راهنه ، إنما يلزم قيده لنفاذه على الغير .

(٢٠) بعض الشراح يفضلون تعريفه بالحق الذى ينشأه العقد ، ليشمل العقارى والحيازى ويعرف الرهن بأن « حق عينى تبعى ينشأ بمقتضى عقد ويقع على مال معين يقتضيه الدين أو غيره ، فيكون للدائن بمقتضاه أن يستوفى حقه من ثمن هذا المال ، فى أى يد يكون ، بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو للتالين له فى المرتبة » .

(٢١) للرهن الحيازى هو الذى يلزم فيه انتقال الحيازة من الراهن الى المرتهن واشتراط الحيازة حماية للغير المعتمد فى على الظاهر ، وقد سمحت قواعد الفقه بتطبيق أحكام الرهن الحيازى على الرهن الرسمى .

(٢٢) أدخل البريتير الرهن الرسمى فى القانون الرومانى ، آخر عهد الجمهورية ليستطيع المدين تأمين حق دائنه دون أن يتخلى عن حياة المال .

رشد عرف الرومان نوعين من الرهن الرسمى : للرهن الاتفاقى الذى كان يتقرر بمقتضى عقد الاتفاق دون حاجة لاتباع الاجراءات الرسمية ، والرهن القانونى الذى كان يتقرر بقوة القانون للقاصر على اموال الوصى وللزوجة على اموال زوجها .

وأما الذى هو حيازى - فبمقد رضائى على عقار أو منقول يسلمه الراهن للمرتهن ليحبسه في دينه ، ويحتج به على الغير دون قيده .

وحيازة المرتهن « حيازيا » عرضية للملك قانونية لحق الرهن .

والرضائية ايجاب وقبول بين ميزتى التمتع والافضلية فلا تلازم بينهما ، مع ان التمتع ليس الا امتدادا طبيعيا للافضلية وحماية لها . . . وقد يجتمعان ، المرتهن يتتبع في مواجهة من انتقلت ليدنه العين ويتقدم في مواجهة بقية الدائنين اذا ما كان المال المرهون بيد غير راعنة ووجد دائنون آخرون .

وكان للرهن في القانون الرومانى يقع على المنقول وعلى العقار على السواء . وهو يقع امبا على مال معين وأما على جميع اموال المدين .

وانتقل الرهن الرسمى من القانون الرومانى الى القانون الفرنسى القديم ابتداء من القرن الثالث عشر ، على المقارلات دون المقولات ، اذ كانت القاعدة الفرنسية للراسخة في النظم ان « لا يمكن تتبع المقولات بموجب رهن رسمى » .

وبدا للرهن للرسمى اتفاقيا بمقد رسمى ، فكان يتقرر بقوة القانون نتيجة لكل عقد رسمى على جميع عقارات المدين الى ان صار يتقرر بقوة القانون نتيجة لحكم قضائى - وهذا هو الرهن للقضائى الذى لم يكن معروفا عند الرومان .

ولم يقتصر القانون الفرنسى للتيسيم على تقرير الرهن الاتفاقي والرهن للقضائى بل عرف ايضا للرهن القانونى نقلا عن القانون الرومانى .

وكما كان الحال عند الرومان لم ينظم القانون الفرنسى القديم طريقا لشهر الرهن الرسمى او تخصيصه ، ثم قررت مجموعة نابليون مبدأ شهر للرهن ومبدأ تخصيصه ، لكن مع تقريرها انواعا من الرهن على كل عقارات المدين ولا تخضع لنظام الشهر .

فالقانون الفرنسى يقرر انواعا ثلاثة من الرهن الرسمى :

الرهن الاتفاقي ، تشترط فيه الرسمية .

والرهن القانونى ، للزوجة على عقارات زوجها ، وللنصر والمهجور عليهم على عقارات الاوصياء والقامة ، والدولة والديريات والمنشآت العامة على عقارات المحصلين والخيربين والمحاسبين (م ٢١٢١) - وهذا للرهن عام ، يقع على كل عقارات المدين ولا يستلزم شهرا .

والرهن القضائى ، على كل عقارات المدين .

ونقل نظام الرهن للرسمى من القانون الفرنسى الى القانون المصرى للتيسيم مهنيا حريصا على مبدأى تخصيص الرهن وشهره ، فاستبعد الرهن القانونى لوقوعه على عقارات المدين الحاضرة منها والمستقبله ولمعده خضوعه للشهر ، واستبعد الرهن للقضائى لوقوعه على كل عقارات المدين وان استفاض عنه بحق الاختصاص .

هذا ، وان لم يكن حق الاختصاص المقرر في التتبع المصرى الا نوعا من الرهن الرسمى ، الا انه يختلف عن الرهن للقضائى في فرنسا في امور جوهرية :

فهو لا يكون للحكم بقوة القانون بل يجب ان ياذن به القاضي .

وهو لا يقع على كل عقارات المدين بل على عقار او عقارات محددة منها .

للم يبق التتبع المصرى للتيسيم الا على الرهن الاتفاقي عينا احكامه في المواد ٥٥٧ - ٥٩٤

من القانون المدنى الوطنى والمواد ٦٨١ - ٧٢٠ من القانون المدنى المختلط تحت اسم الرهن العقارى .

ثم تضمن القانون المدنى الحاضر من سنة ١٩٤٨ / ١٩٤٩ احكام « الرهن الرسمى » بغير تقييد

كبير ، الي جانب « الرهن الحيازى » .

٤ - أركان عقد الرهن :

ثلاثة = عاقدان × حق × وثيقة = عقد الرهن .

العاقدان = مرتهن + رهن ، مدينًا أو كفيلاً عينياً فوجب أن يكونا أهلاً للارتهان والرهن ، في الفقه وفي القانون (م ١٠٣٢) والجمهور يجيز كون الشخص مجرد رهن . . غير مدين ، خلافاً للظاهرية يرون الرهن للمالك .

أما الحق = الرهن فيه . . به . . عنه . . عليه ، فما يَتَكُن استيفاءه من ثمن بيع الرهن ، فوجب أساساً أن يكون ديناً (منه منفعة الذمة) لا عيناً ولا أمانة .

فرهن العيون : رهن بعين هي أمانة باطل جزماً ، عين غير مضمونة .

ورهن بعين مضمونة بغيرها غير جائز .

ورهن بعين مضمونة بنفسها (مثلها أو قيمتها) غير جائز

وأما الوثيقة = محل الرهن : الشيء المرهون : المال المرهين فمما يقبل البيع ، مع اختلاف الجمهور عند تطبيقها على الجزئيات وفي تحقيق مناطها في بعض الفروع والمسائل ، ومع اجازة المالكية رهن بعض ما امتنع ببيعها لاختلاف طبيعة العقدين عندهم .

على أن كل تعلق بغير تعلق بالذمة أيضاً ، وليس العكس .

وتعلق حق المرتهن بغير الرهن تعلق عام لأن المرهون قد لا يوفى ثمنه الدين أو يتألف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن .

وفي وضع آخر أركان الرهن الثلاثة هي :

١ - عاقدان = مالك رهن ودائن مرتهن .

٢ - معقود عليهما = عين أو دين أو منفعة أو حق مرهون ودائن أو حق مرهون به .

٣ - صيغة .

وعند الحنفية - للرهن ركن واحد هو الإيجاب والقبول ، لأنه حقيقة العقد أما غيره فمخارج عن ماهيته (٢٣) .

(٢٣) في وفسح هذه اللمسات ، من التعريف والركنية ، يمكن تصوير الرهن في النفس الإسلامية على أنه :

عقد يقتضي أن يسلم الدين أو غيره إلى الدائن أو إلى المعدل يرتضيانه أو يقيمه القاضى للقاضى عند الخلاف في اختياره . . مآلاً ، وثيقة بحق يمكن استيفاءه من ثمنه بحيث يمتنع على الدين للتصرف في هذا المال أو في جزء منه بما يضر للدائن ، ويحق للدائن أن يحبس هذا المال حتى يستوفى حقه كاملاً وإن يتقدم غيره من الدائنين على ثمن بيع هذا المال ، عند تعذر الاستيفاء ممن هو عليه .

الكتاب الثاني

فى

الانتفاع بالرهنون

أيجوز ؟

• - أن الرهن يعلق الدين المرهون فيه بالمال المرهون .
فيصبح حيق الدائن الشخصى ، المتعلق بذمة المدين وجدها ، حقا عينيا
ونرتب فى الفقه الاسلامى خمسة آثار تنصب جميعها على الوثيقة :

١ - اختصاص الدائن المرتهن بهذا المال أو الاموال . . . الوثيقة ، يقابلها
« التقديم » فى القانون .

٢ - منع المدين من التصرف فى الوثيقة بما يضر الدائن المرتهن - يقابل
« التبعية » القانونى :

٣ - عدم تجزئة المرهون ، يقابل فى القانون « عدم تجزئة التأمين »
باستثناء ديون التركة .

٤ - تبعية المرهون للدين المتعلق به ، يقابل « مبدا التبعية » فى القانون .

٥ - حبس المرهون ، يقابل حوز الوثيقة .

ومن ثم يلتزم الراهن بتسليم المرهون للمرتهن وبالاتفاق على الرهن .
ويلتزم المرتهن بالمحافظة على المرهون حتى يردده بعد استيفائه لحقه
المرهون .

- وقالوا : بطل الرهن اذا خرج من يد القابض الى الراهن بوجه من الوجوه
لانه فارق بما جعل له .

وقال ابو حنيفة ذلك ، غير انه قال : ان رجع بغازية او وديعة لم يبطال .

وقال الشافعى : ان رجوعه الى يد الراهن مطلقا لا يبطل حكم القبض
المقبح .

واسئل القزطين المالكى باية « فرهان مقبوضة » ، فاذا خرج عن يد
القابض لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغيره فلا يصدق عليه حكما .

- واذا رهنه قولا ولم يقبضه فعلا ، لم يوجب ذلك حكما ، لقوله « مقبوضة » .

وقال الشافعى : لم يجعل الله الحكم الا برهن موصوف بالقبض ، فاذا عدمت
الصفة وجب ان يعدم الحكم ، وهذا ظاهر جدا .

وقالت المالكية : يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه
المرتهن ، لقوله تعالى « اوفوا بالعقود » وهذا عقد ، وقوله « بالعهد » وهذا عهد ،
وقوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » وهذا شرط .

فالقبيضي عند القرطبي شرط في كمال فائدته ، وعند الشافعية والحنابلة شرط في لزومه ونفاذه .

- وقوله تعالى « مقبوضة » يقتضي بينونة الرهن بالرهن .

واجمع الناس على صحة قبض الرهن وكذلك على قبض وكيله . واختلفوا في قبض عدل يوضع الرهن على يده :

نقال مالك وجمع أصحابه وجمهور العلماء : قبض العدل قبض .
وقال ابن أبي ليلى وقتاده والحكم وعطاء : ليس بقبض ولا يكون مقبوضا
إلا إذا كان عند الرهن ، وزأوا ذلك تعبدا .

- وقول الجمهور أصح من جهة المعنى ، لأنه إذا صار عند العدل صار مقبوضا لغة وحقيقة ، لأن العدل نائب عن صاحب الحق وبمنزلة الوكيل .

- ولو وضع الرهن على يد عدل فباع ، لم يضمن الرهن ولا الموضوع على يده ، لأن الرهن لم يكن في يده شيء يضمنه ، والموضوع على يده أمين والأمين غير ضامن .

- ولما قال تعالى (مقبوضة) ، قال المالكية : فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع ، خلافا لابن حنيفة وأصحابه لا يجوز عتدهم أن يرهنه ثلث دار ولا نصف من عبد (ولا سقف) ولا سيف ، ثم قالوا : إذا كان لرجلين على رجل مال مما فيه شريكان فرهنهما بذلك أرضا فهو جائز إذا قبضاها .

قال ابن المنذر : وهذا اجازة رهن المشاع . لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار . رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه .

- ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ويكون الرهن أحق منه ذلك ، ومثاله رجلان تعاملتا لأحدهما على الآخر دين فرهنه دينه الذي عليه .

قال ابن خويز مندار : وكل عرض جاز بيعه جاز رهنه ، ولهذه الغلة جوازها رهن ما في الذمة لأن بيعه جائز ولأنه مالتقع الوثيقة به فجاز أن يكون رهنا قياسا على سلعة موجودة .

إلحاق من منع ذلك : لأنه لا يتحقق اقتباضه والقبض شرط في لزوم الرهن لأنه لا بد أن يستوفى الحق منه عند المحل ، ويكون الاستيفاء من ماليته لا من عينه ولا يتصور ذلك في الدين .

- ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ويكون الرهن أحق بالرهن من الغرماء ، قاله مالك وجماعة من الناس .
وروى عن مالك خلاف هذا .

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إن الغرماء يدخلون معه في ذلك وليس بشيء لأن من لم يحجز عليه فتصرفاته صحيحة في كل أحواله من بيع وشراء والغرماء عاملوه على أنه يبيع ويشترى ويقتضي ، لم يختلف قول مالك في هذا الباب ، فكذلك الرهن (٢٤) .

فلمن منافع الرهن ؟

أما الذى هو صاحب الانتفاع بالرهون ففيه اختلاف :

فى المذهب الحنفى :

بين الراهن والمرتهن :

فالكاسانى فى « بدائع الصنائع » (٦ : ١٤٦) يقول : لبس للراهن ان ينتفع بالرهون استخداما وركوبيا ولبسا وسكنى وغير ذلك ، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع ، ولبس له أن يبيعه من غير المرتهن بغير اذنه لما فيه من ابطال حقه من غير رضاه ، ولو باعه توقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن ان اجاز جاز ، لأن عدم النفاذ لمكان حقه فاذا رضى ببطلان حقه زال المانع نفذ وكان الثمن رهنا سواء شرط المرتهن عند الاجازة كونه رهنا أولا - فى جواب ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه لا يكون رهنا الا بالشرط لأن الثمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هو المبيع وقد زال حقه عنه بالمبيع الا أنه اذا شرط عند الاجازة أن يكون مرهونا فلم يرض بزوال حقه عنه الا ببطلان واذا لم يوجد الشرط زال حقه أصلا . وجه ظاهر الرواية أن الثمن بدل المرهون فيقوم مقامه وبه تبين أنه مازال حقه بالمبيع لأنه زال الى خلف والزائل الى خلف قائم معنى فيقام الخلف مقام الاصل وسواء قبض الثمن من المشتري أو لم يقبضه لأنه يقوم مقام ما كان مقبوضا وان رد بطل لما قلنا . وليس له أن يهبه من غيره أو يتصدق به على غيره بغير اذنه . . ولو فعل توقف على اجازة المرتهن ان رده بطل وله أن يعيده رهنا وان اجازة جازت الاجازة . . وبطل عقد الرهن لأنه زال عن ملكه لا الى ملك خلف بخلاف البيع وليس له أن يؤجره من اجنبى بغير اذن المرتهن ، لأن قيام ملك الحبس له يمنع الاجازة ولأن الاجازة بقدر الانتفاع وهو لا يملك الانتفاع به بنفسه فكيف يملكه غيره ولو فعل وقف على اجازته فان رده بطل وان اجاز جازت الاجازة لما قلنا وبطل عقد الرهن لأن الاجازة اذا جازت وانها عقد لازم لا يبقى الرهن ضرورة والاجرة للراهن لأنها بدل منفعة ملوكة له وولاية قبض الاجرة له أيضا لأنه هو العاقد ولا تكون الاجرة رهنا لأن الاجرة بدل منفعة والمنفعة ليست بمرهونة فلا يكون بدلها مرهونا .

غير أن الزيلعى فى « تبیین الحقائق (شرح كنز الدقائق) » (٦ : ٦٧) يقول : ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة ، لأن الراهن ينفذ الحبس الى أن يستوفى دينه دون الانتفاع ، فلا يجوز الانتفاع الا بتسليط منه . وان فعل كان متعديا .

كذلك ابن الهمام فى « شرح فتح القدير » (٨ : ٢٠١) يقول : وليس لمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس الا أن يأذن له المالك ، لأن حق الحبس له دون الانتفاع ، وليس له أن يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له أن يؤجر ويعير ، لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدى .

وفى المذهب الشافعى :

يقول امامه محمد بن ادریس الشافعى فى « الام » (٣ : ١٣٧) : اذا رهن

الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك ، فسكنى الدار وأجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ، ليس للمرتهن منها شيء .

وفى المذهب المالكي :

قال أبو عبد الله محمد الخرشي (٢٥) فى شرحه على مختصر خليل ، (٤ : ١٤٥) : وجاز شرطا منفعة ان عينت ببيع لا قرض .

وفى المذهب الحنبلى :

يقول ابن قدامة فى « المغنى والشرح الكبير » (٤ : ٤٣١ / ٤٤١) : ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوبا أو ملحوبا فيركب ويحلب بقدر العلف . . فان كان عبدا فمات فعليه كفنه وان كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه .

واذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من ديت به بقدر ذلك . قال أحمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك لأن المنافع ملك الراهن فإذا استوفاهما فعليه قيمتها فى ذمته للراهن فيقتاص القيمة ومقدرها من الدين ويتساقطان . وان أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن أو الحاكم عند تعذر إذن الراهن مع امكانه فهو متبرع لأنه مفرط فى ترك استئذانه وان تعذر اثنهما اشهد على أنه أنفق ليرجع بالنفقة . وان أنفق باذن الراهن فيكون الرهن رهنا بالنفقة والدين الأول لم يصح ولم يصرومه بالنفقة .

وان قال الراهن أنفقت متبرعا وقال المرتهن بل أنفقت محتسبا بالرجوع فالقول قول المرتهن لأن الخلاف فى نيته وهو أعلم بها ولا اطلاع لغيره من الناس عليها وعليه اليمين لأن ما قاله الراهن محتمل . وكل مؤنة لا تلزم الراهن كنفقة المداواة والتأبير وأشباهاها لا يرجع بها المرتهن اذا أنفقها سواء أنفقها محتسبا أو متبرعا . وان تهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع به زواية واحدة ، وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فعمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه فان فعل كان متبرعا كالأجنبى . بخلاف نفقة الحيوان فانها تجب على مالكة لحرمة فى نفسه وكذلك كفن العبد اذا مات يجب على سيده .

فيخرج من ذلك أن مذاهب الشافعية والمالكية والحنفية فى ظاهر الرهن ترى أن عقد الرهن لا يمنح المرتهن حقا فى الانتفاع بالشئ المرهون لا بنفسه ولا بواسطة غيره ، بأجارة أو اعارة - لأن مالك العين يملك منفعتها ، الا اذا تصرف فى هذه المنفعة الى الغير ، وعقد الرهن لا ينقل ملكية المنافع للمرتهن ، بل يمنحه حق حبس العين فى الدين فقط .

هذا الجمهور يؤيد رأيه بحديث « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه » فقالوا ان غنمه زياداته وغلاته ومنافعه وغرمه هلاكه ونقصه .

وأوضح الشافعية أن الرهن هو صاحب الحق في منفعة المهرمون ، إلا أن المهرمون يكون تحت يد المرتهن ولا ترفع يده عنه عند الانتفاع بالمهرمون ، فتد العين المهرونة للراهن مدة الانتفاع أن تعذر استثمارها تحت يد المرتهن ، ثم إذا لم ياتم المرتهن الرهن على إعادة المهرمون يشهد عليه . وللراهن أن ينتفع بكل ما لا ينقص العين المهرونة كسكنى الدار وركوب الدابة بدون إذن المرتهن لخبر « الظهر يركب بنفقته إذا كان مهرونا » . وليس للراهن أن يبني على الأرض المهرونة أو يغرس فيها أشجارا فإذا فعل ذلك لم يلزم بهدم البناء ولا بقلع الأشجار قبل حلول الدين ، أما بعد حلول الدين فإن كان البناء أو الشجر يضر بثمن الأرض فلا تغنى بالدين فإنه يلزم بازالته وإلا فلا . ولا يدخل البناء ولا الشجر في الرهن لأنه طرا بعد الرهن .

أما التصرف المنقص من قيمة المهرمون ، فلا يصح إلا بإذن المرتهن ، فلا يصح للراهن أن يؤجر المهرمون بعد اقتباضه مدة تزيد على مدة الرهن ، بخلاف ما إذا كانت الإجارة تنتهى عند حلول الدين أو قبله فإنه يصح لأن ذلك لا يضر بالمرتحن . وإن أذن المرتحن فله الرجوع عن الأذن قبل أن يتصرف الراهن . وإن رجع ولم يعلم الراهن برجوعه وتصرف بطل تصرفه . وإن أذنه في بيعه ولم يسلمه له وأدعى أنه أذنه في بيعه لأن بيعه خير من بقائه فإنه يحلف على ذلك ويبقى ثمنه رهنا للأجل أن لم يأت الراهن برهن كالأول . ويبطل الرهن إذا أعار المرتحن الرهن للراهن أو لغير الراهن بأذنه أن لم يشترط رده إليه قبل مضي أجل الدين ، فإن اشترطه فإعارة المهرمون لا تبطل الرهن . ومثل الشرط العرف ، فإذا جرى العرف على أن المستعير يرد العارية قبل مضي أجل الرهن فلا يبطل الرهن بالإعارة . كذلك يبطل الرهن بإعادته للراهن باختيار المرتحن ، فإذا تصرف فيه الراهن ببيع ونحوه صح تصرفه ، وإن لم يتصرف فيه فللمرتحن أن يأخذه ثانيا بعد أن يخلف أنه جاهل بأن ذلك نقض للرهن .

وبين المالكية أنه لا يلزم من كون المنفعة للراهن أن يتصرف في المهرمون أو يكون المهرمون كله تحت يده ، فإن الرهن يكون تحت يد المرتحن ولكنه يعطى منفعته للراهن إذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة ، فإذا رهن دارا فإن المرتحن هو الذي يؤجرها ولكن يعطى أجرها للراهن ، فإن أذن المرتحن للراهن في إيجارها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل ، ومثل ذلك ما إذا أذنه بالسكنى . أما إذا كان الرهن يمكن نقله كأدوات الفراش فإن مجرد الأذن بإيجارها لا يبطل الرهن ، بل لا بد في بطلانه من تاجيره بالفعل ، وكذلك إذا أذن الراهن المرتحن في بيع الرهن وسلمه له فإن الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن .

ولم يفرق الحنفية بين أن يكون استعمال المهرمون منقضا لقيمته أولا .

وإن أذنه فليس له الرجوع . فإذا استعمل المرتحن المهرمون بإذن الراهن وهلك أثناء استعماله فإنه يهلك لأمانة فلا شيء على المرتحن ويبقى دينه ، أما إذا هلك بعينه استعماله أو قبله فإنه يهلك بالدين .

وحصروا جملة ما يقع من التصرفات في المهرمون بين ستة ، هي العارية والوضعية والإجارة والبيع والهبة + الرهن :

١ - فإذا رد المرتهن المردون للراهن باعارته له نان عقد الرهن لا يبطل بذلك وإنما يبطل ضمان المرتهن لأنه ضامن المرهون ما دام تحت يده ، فإذا رد الراهن وهلك عنده لا يكون المرتهن مسئولاً عنه فلا يسقط ضي من دينه بهلاكه . فإذا أعاده الراهن للمرتهن ثانياً عاد ضمانه عليه ، والمرتهن أن يسترده إلى يده ، فإذا مات الراهن قبل رجوع المردون للمرتهن كان للمرتهن أحقية به من سائر أرباب الدين الآخر لأن عقد الرهن باق . ونفسية رد المرهون للراهن اعادة فيها تسمح لأن الاعارة تمليك المنافع بلا عوض بالمرتهن لم يملكها غيره وإكن لما يترتب على رد المرهون للراهن ما يترتب على الاعارة من عدم الضمان ومن جواز استردادها أشبه الاعارة فسمى اعارة .

- ومثل العارية في هذه الأحكام الوديعة إلا إذا أذن الراهن المرتهن في أن يودع المرهون انساناً فإنه إذا هلك المرهون عند من أودع عنده فإنه يهلك بالدين ففرق بين الوديعة والعارية في حالة ما إذا أودع عند أجنبي بأذن .

- وللإجارة حالتان : أحدهما - أن يكون المستاجر هو الراهن كما إذا رهن محمد لخالد فدانا ثم استأجره محمد منه ، وحكمها أن الإجارة باطلة وأن المرهون يكون كالمستعار أو المودع فلا ضمان بهلاكه والمرتهن أن يسترده متى أراد .

والحالة الثانية - أن يكون المستاجر هو المرتهن وجدد استلام المرهون بالإجارة - أو يكون المستاجر أجنبياً عنهما بأذنهما وفي هذه الحالة يبطل عقد الرهن وتكون الأجرة للراهن ويقبضها من باشر العقد منهما إذا كانت الإجارة منهما للأجنبي ، ولا يعود المرهون مرهوناً إلا بعقد جديد .

- والبيع فيه حالتان ، أولاهما - إذا تصرف الراهن في المرهون بالبيع دون إذن المرتهن فإن بيعه لا ينفذ إلا إذا قضاه دينه . وإذا لم يجز المرتهن البيع فإنه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفاً ويكون للمشتري الخيار بين أن يصبر إلى فسخ الرهن وبين أن يرفع الأمر للقاضي ليفسخ البيع وله حق الخيار سواء كان عالماً بأنه مرهون قبل أن يشتريه أولاً على الصحيح .

والحالة الثانية - إذا باعه المرتهن بدون إذن الراهن فإن إجاره الراهن نفذ والا فلا ، وله أن يبطله ويعيده رهناً وهذا هو الصحيح . فبعضهم يقول : ينفذ البيع من المرتهن بدون إذن الراهن فإذا أذن الراهن المرتهن في بيع المرهون يبقى ثمنه مرهوناً بدله سواء قبض الثمن من المشتري أولاً لقيامه مقام العين ، والثمن وإن كان لا يصح رهنه ابتداءً لأنه دين والدين لا يصح رهنه إلا أنه يصح رهناً لأنه لم يرهن الدين ابتداءً .

- والهبة مثل البيع ، فإذا أذن الراهن المرتهن في أن يهب المرهون بطل الرهن ، ولا يبطل بمسوت الراهن ولا المرتهن ولا بموتهم ويبقى المرهون عند الورثة على حاله .

- أما الرهن وهو مبطل للرهن ، فإذا أذن الراهن للمرتهن في أن يرهن الميمن المرهونة لغيره ثانياً بطل عقد الرهن الأول ، وكذلك إذا أذن المرتهن الراهن بذلك .

أما الحنابلة ، فالمرهون عندهم إما أن يكون حيواناً يركب ويحلب أو يكون غير حيوان . فإن كان محلوباً أو مركوباً فالمرتهن أن ينتفع بمركوبه ولبنه بغير إذن الراهن نظير الانفاق عليه ، وعليه أن يتحرى العدل في ذلك . أما إذا كان غير مركوب ولا محلوب فإنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بإذن الراهن مجاناً بدون عوض ما لم يكن سبب الرهن قرضاً فإنه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو بإذن الراهن .

— كذلك لا يصح للراهن أن يتصرف في المرهون بدون إذن المرتهن ، فلا يصح له أن يجعله وقفاً أو يهبه لأحد أو يرهنه ثانياً أو يبيعه ، كما لا يصح له أن ينتفع به السكنى والإجارة والإعارة وغير ذلك بغير رضا المرتهن .

— وكذلك لا يملك المرتهن شيئاً من ذلك بغير رضا (المرتهن) الراهن فإذا لم يتفقا تعطلت منافع المرهون فإن كان داراً أغلقت وإن كان أرضاً توقفت منفعتها حتى يفك الرهن ، فلا يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف .

هكذا خالف الفقه الحنبلي — فقه الجمهور — بتجويزه انقضاء المرتهن بالرهن في مقابل نفقته ، إذا كان محلوباً أو مركوباً ، فأجاز فقهاء المذهب الحنبلي للمرتهن أن يركب وأن يحلب الحيوان لقاء الانفاق عليه ولو لم ينفق العاقدان على ذلك في عقد الرهن ولم يأذن به الراهن بعده .

وأسس الحنابلة رأيهم هذا على قاعدة النيابة الشرعية التي يطبقونها في كثير من الحالات ، فقالوا : إن المرتهن ينوب عن الراهن فيما وجب عليه من الانفاق على الحيوان وكل من قام بأداء واجب عن غيره كان له حق الرجوع عليه بما أدى .

وقد جعل الشارع منافع الرهن المركوب والمحلوب في مقابل نفقته فكان للمرتهن أن يستوفي هذه المنافع في حقه .

وأصل تلك النيابة الشرعية خبر ((الظهر يركب)) فقد جعل الحديث منافع الركوب والحلب في مقابل الانفاق دون اشتراط إذن الراهن فكان للمرتهن ولاية استيفاء هذه المنافع في مقابل النفقة .

ويؤكد الحنابلة أنهم يقولون بمقتضى حديث ((له غنمه وعليه غرمه)) ، دليل الجمهور ، فغنم الرهن ونماؤه للراهن لكن الشارع أناب المرتهن في صرف هذا النماء في نفقة الرهن لثبوت يده عليه — (٢٦)

(٢٦) المرجع السابقة في هذه الخلافية ، بصفحاتها المشار إليها وما حولها .

— « البحر الرائق » لابن نجيم الحنفى ج ٨ ص ٢٣٨ و ٢٦٨ .

— « شرح الخرشي » المالكي ج ٤ ص ١٥٩ — ١٦٠ .

— « المغنى » لابن قدامة الحنبلي ج ٥ ص ٢٨٦ .

— « الام » للإمام الشافعى ج ٣ ص ١٢٧ .

وأما الذى هو انتفاع مشروط فى عقد الرهن ذاته

وفى المذهب الشافعى

ذكر فى « الأم » (٣ : ١٣٧) - ((فان شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن ، دارا وحيوانا أو غيره ، فالشرط باطل))

((وان كان اسلفه الفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة فى السلف))

((وان كان باعه بيما بالف وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بالالف رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن لزيادة منفعة الرهن حصّة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف . . - ولو جعل ذلك معروفا فقال : ارهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك المدة كان البيع والاجارة الرهن فاسدا ، من قبيل أن هذا بيع واجارة لا عرف حصّة الاجارة))

وفى ((نهاية المحتاج)) للرملى (٣ : ٢٥٤ - ٢٥٥) - « وأن نفخ الشرط المرتهن وضر الراهن ، كشرط منفعته ، من غير تقييد للمرتهن ، بطل الشرط وكذا الرهن فى الأظهر ، لمخالفته لمقتضى العقد »

((نعم لو قيدما بسنة مثلا ، وكان الرهن مشروطا فى بيع ، فهو للجمع بين بيع واجارة فيصحان))

وفى المذهب الحنبلى

ذكر فى « شرح الخرشي على مختصر خليل » (٤ : ١٥٩ و ١٦٠) - « يجوز به المرتهن فالشرط فاسد لأنه يناهى مقتضى الرهن ، وعن أحمد أنه يجوز فى البيع قال القاضى بمعناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهننى عبدك يخدمنى شهرا فيكون بيما واجارة فهو غير صحيح . وان أطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه))

وفى المذهب المالكى

ذكر فى « شرح الخرشي على مختصر خليل » (٤ : ١٥٩ و ١٦٠) - ((يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين : الأول ، أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة فى الاجارة والثانى ، أن يكون الرهن فى عقد بيع لا فى عقد قرض ، لأنه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف واجارة وهو لا يجوز))

((وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح اجارته ، لا اشجار لثمارها ، إلا إن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام . ولا حيوان للبشه إلا أن تتوفر شروطه ، استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها اجارة فيشترط فيها شروطها))

((ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز فى القرض ، لأنه يجوز فيه الجهل بالأجل لا فى عقد البيع ، إذ لا يدرى ما يقبضه أم يكثر))

وفى ((تفسير القزطين)) (٣ - - ٤١٢) - قال ابن خويز مناداة : ولو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن فلذلك حالتان = ان كان من قرض لم يجز وان كان من بيع او اجارة جاز ، لانه يصير بائعا للسلعة بالثمن المذكور ومنافع الرهن مدة مسلمة فكانه بيع واجارة اما فى القرض فانه يصير قرضا جر منفعة ولان موضوع القرض ان يكون قرابة فاذا دخله نفع صار زيادة فى الجنس وذلك ربا ، .

وفى المذهب الحنفى

من فصل فقال : ان شرط على الراهن فى العقد فانتفاع المرتهن حرام لانه ربا ، وان لم يشترط فى العقد فجائز لانه تبرع من الراهن للمرتهن ، .

فيخرج من ذلك ان الفقه الشافعى يمثله امامه والرملى ، ورأى فى الفقه الحنبلى لابن قدامة والقاضى ، يبطلان اذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بالشئ المرهون فى عقد الرهن فهو شرط مخالف لمقتضى عقد الرهن مناقض لحكمه الاساسى ، الحبس فى الدين دون الانتفاع .

فلا يحل المرتهن ان ينتفع بالعين المرهونة ان اشترط منفعة المرهون لنفسه فى العقد - ، اذ لو كان مصدر الدين عقد القرض = تضمن الاشتراط زيادة فى السلف عملا بقاعدة منع القرض بجر نفعا .

وان كان مصدر الدين عقد معارضة + لم تحدد مدة الانتفاع = تضمن اشتراطه جهالة فى العوض - عملا بقاعدة منع العوض المجهول ، اذ المنفعة جزء من العوض وهى غير معلومة .

وان كان مصدر الدين عقد معاوضة + حددت مدة الانتفاع = فالمعاملة بيع واجارة متمنع - عملا بقاعدة امتناع البيع مع الاجارة . -

ويخرج كذلك ان الفقه المالكي يمثله الخرشى ، والفقه الحنبلى يمثله امامه احمد ، ورأى شافعى للرملى - يجوزون الانتفاع المشروط فى عقد الرهن فلو كان الانتفاع بدون عوض مصرح به فى عقد انشاء الدين + مشروطا فى عقد بيع (٢٧) + محدد لمدة = جاز الانتفاع تاسيسا على ان هذه المعاملة تنطوى على بيع واجارة اجتماعهما جائز (عندهم) وتحديد مدة الانتفاع يخرج الاجارة من الجهالة .

- بخلاف ما لو كانت المنفعة بسبب قرض ، فالمعاملة سلف واجارة ، فلا ينتفع المرتهن سواء اشترطها ام لم يشترطها ، اباحها له الراهن او لم يبجحها ، عين مدتها او لم كينها ، لانه يكون قرضا جر نفعا للمقرض فيكون ربا حراما ، ومن ثم امتنع اجتماعهما (عندهم) .

(٢٧) اي الدين بسبب البيع لا بسبب القرض ، كما اذا باع شخص لآخر عقارا او عروض تجارة بثمن مؤجل ثم ارتهن به عينه مقابل دينه ، ويشترط المرتهن ان تكون له المنفعة ، فان تطوع بها الراهن لا يصح له اخذها .

ويزيد المالكية على تحديد مدة الانتفاع وشرطه في عقد البيع ، كون المرهون مملو تصح اجارته (كالدور والارضين) - لأن اشتراط المنفعة في عقد البيع اجارة فلا بد أن يكون محل الانتفاع مما يؤجر

- فما لا تصح اجارته (كالحيوان للبهن والشجر لثمره والثوب للبهن) لا يجوز اشتراط منفعته .

ولو كان الانتفاع بعوض صريح (كأن يشترط المرتهن على الراهن أن ينتفع بأمره من لقاء الغلة خصما من دينه) + في عقد القرض = يجوز ، لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل . وانما كان الاجل مجهولا لأن الغلة التي يقبضها المرتهن خصما من دينه لا يعرف قدرها ، فتعذر لجبا لذلك معرفة الاجل الذي يقبض فيه المرتهن دينه ، كاملا .

أما في عقد البيع - فلا يجوز

فصور اذن الراهن في بيع المرهون ثلاثة : الأولى - أن يأذن قبل حلول الدين مع اشتراط جعل الثمن رهنا ، وفي هذه الحالة يصح البيع والشرط . والثانية - أن يأذنه في بيعه بعد حلول جزء من الدين فيصح البيع ويأخذ من ثمنه قيمة ما حل من الدين ويبقى الباقي رهنا ان شرط ذلك . والثالثة - أن يأذنه بالبيع قبل حلول شيء من الدين بدون أن يشترط شيئا ، وفي هذه الحالة يبطل الرهن وينفذ البيع ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة . وتلك الصور من فقه الحنابلة اذ يصحون أن يأذن الراهن عليها .

ويضيف الشافعية أن الراهن اذا كان قد أباح للمرتهن منفعته للعين قبل العقد فيحل له الانتفاع بها بعد العقد ، كما اذا أعطاه مالا قبل عقد القرض بدون ذكر لقرض ثم ذكر معه قرضا فانه يصح .

أما الأحناف فمنهم من فصل القول ، فان شرط على الراهن في العقد يكون قرضا جر نفعا وهو ربا . وان لم يشترط في العقد فجائز لأنه تبرع من الراهن للمرتهن .

وأما الذي هو انتفاع ماؤن بعد الرهن

وفي المذهب الشافعي

في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للرملي (٣ : ٢٢٥) - ((وقوله : مشروطا في بيع يخرج ما لو لم يكن كذلك ، كرهنتك هذه الدار على كذا ، على أن يكون سكنها سنة بدينار ، فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن واجارة))

وفي المذهب الحنبلي

في المغنى ، لابن قدامة (٤ : ٢٨٩) - ((وأما ان كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة ، جاز في القرض .

وغيره ، لكونه ما انتفع بالقرض ، بل بالاجارة . . وان اذن في الاتفاق والانتفاع بقدره جاز ، لأنه نوع معاوضة) .

وفي المذهب الحنفي

في « تبين الحقائق » للزيلعي (٦ : ٩٥) - ((ولز اذن الرهن للمرتهن في اذن زوائد الرهن ، بان قال : مهما زاد فداؤه فأكمله فلا ضمان عليه ولا يستأدى شيء من الدين ، لأنه أتلفه باذن المالك وهذه اباضة والاطلاق يجوز تمليقه بالشروط والخطر بخلاف التمليك) .

وفي المذهب المالكي

في « شرح الخريشي على مختصر خليل » (٤ : ١٦٠) - ((اما ان لم تكن المنافع مستغرقة في صلب العقد ، بل اباح الرهن له الانتفاع به بعد العقد فانه لا يجبر في بيع ولا قرض ، لأنه ان كان بغير عوض فهدية معين وان كان بعرض جبري على مبايعة لاديان) .

فيخرج من ذلك أن الانتفاع المذروح من الرهن للمرتهن بعد عقد الرهن يعيىح الانتفاع عند الشافعية والحنابلة والحنفية سواء كان : بعوض فهو اجارة او معاوضة فتجوز لعدم وجود ما يمنع من جوازها ، بغير عوض فهو اعارة من الرهن للمرتهن فتجوز كما لو اعاره من غيره .

وصور الحنابلة الاذن في الانتفاع بعوض في الاتفاق على انتفاع المرتهن في مقابل الاتفاق عليه او اجارة الرهن من المرتهن (عندهم)

- الا أنهم قيدوا الصورة الاولى بان لا تكون في قرض لأنه في القرض يتضمن نسبة الربا لعدم تحديد مقدار النفقة وقيمة المنافع .

وخالف في ذلك المالكية فلم يجيزوا انتفاع المرتهن بالرهن اذا كان هذا الانتفاع ماذونا فيه بعد العقد الذي أنشأ الدين ، سواء كان هذا العقد بيعا أو قرضا ، وسواء كان هذا الانتفاع بعوض أو بغير عوض ، لأنه ان كان بعوض فهو : ((هدية معين لدائنه)) وان كان بدون عوض فهو ((مبايعة المدين لدائنه)) - ، وكلاهما غير جائزين (عندهم) .

و . . نعماء المال المرهون ؟

خلافا رابعة :

وفي المذهب الحنفي :

الزيلعي في « تبين الحقائق » (٦ : ٩٤) يقول « ونعماء الرهن كالولد والثمن والابن والضرف للرهن ، لأنه متولد من ملكه . وهو رهن مع الاصل لأنه تبع له . والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد) .

وفي المذهب الحنبلي

ابن قدامة في « المغني والشرح الكبير » (٤ : ٣٨٨ و ٢٩١) يقول ((وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة ، من الرهن))

((وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالأصل . وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين ، بيع مع الأصل ، سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصيوف والشعر)) .

وهي المذهب الشافعي

الإمام الشافعي في « الام » (٣ : ١٤٤) يقول ((والولد والنسب واللبن وكسب الرهن كله للراهن ، ليس للمرتهن أن يحبس شيئا منه)) .

وفي المذهب المالكي

الخرشي في « شرحه على مختصر خليل » (٤ : ١٥٨) يقول ((قال خليل : وأندرج صوف تم وجنين وفرح نخل ، لا غلة وثمره)) .

والقرطبي في « الجامع لأحكام القرآن » (٣ : ٤١٢) يقول ((نماء الرهن داخل معه أن كان لا يتميز كالسمن أو كان نسلا كالولادة والنسب ، وفي معناه فسيل النخل . وما عدا ذلك من غلة وثمره ولبن وصوف فلا يدخل فيه إلا أن يشترطه . والفرق بينهما أن الأولاد تتبع في الزكاة للأمهات ، وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار ، لأنها ليست تبعاً للأمهات في الزكاة ولا هي في صورها ولا في معناها ولا تقوم مقامها ، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلاف الولد والنسب)) .

فيخرج من ذلك أن المذاهب الفقهية اختلفت فيما يشمله عقد الرهن من نماء المال المرهون :

فالذهبان الحنفي والحنبلي رأيا أن نماء الرهن كله يدخل في الرهن فيشمله حق الحبس ويمنع على الراهن التصرف فيه بما يضر المرتهن ويتقدم المرتهن غيره من الدائنين في استيفاء حقه منه .

فالحنفية على أن منافع المرهون وثمرته الناشئة منه من حقوق الراهن ، فما يتولد من المرهون كالولد والثمر واللبن والبيض والصوف والوبر ونحوه فهو من حقوق الراهن فإذا بقي إلى فكاك الدين حسب بقسط من الدين . أما إذا هلك قبل ذلك فلا يحتسب منه شيء ، بل يعتبر كأنه لم يكن . وأما ما كان بدلا عن منفعة كأجرة الدابة المرهونة فإنه ليس من حقوق الراهن .

والحنابلة على معنى أن ما يتولد من المرهون سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه كاللبن والبيض والصوف ، وما يسقط من الليف والسعف والعراجين ، وما قطع من الشجر من حطب وأنقاض الدار كل ذلك يكون رهنا في يد المرتهن ، أو وكيله أو من اتفقا على تعديله ، فيبيع مع الأصل إذا بيع ، فإن كان مما لا يمكن بقاؤه فإنه يباع ويجعل ثمنه رهنا .

والمذهب الشافعي رأى أن رهن العين لا يمتد إلى ثمنائها .

فالزيادة المنفصلة كاللبن والسمن والزبد وعسل التحل والبيض والتمر وأجرة الدار والوليد للراهن لا تدخل المرهون الا بشرط .

والزيادة المتصلة كالجنين في بطن أمه الدابة حملت به وقت الرهن أو بعده وفسيل النخل (ولد النخلة المتصل بها التصاقاً) فإنه يندرج في المرهون تبعاً ، فإذا رهن له دابة حاملاً ولم تلد عند بيعها لسداد الرهن فإنها تباع بحملها ويكون الولد تابعاً لاتصاله ، ولو حملت بعد الرهن فيدخل في المرهون على الاظهر ومثله كبر الدابة وسمنها ونمو الشجر .

أما الصوف على ظهر الغنم فإنه اذا كان تاماً اندرج في المرهون لأنه تركه على ظهرها بعد تمامه من غير جزءه دليل على أن المقصود رهنه مع الغنم ، واذا كان ناقصاً لا يمكن جزءه فيكون كالزيادة المنفصلة لا يتبع المرهون فللراهن جزءه بعد تمامه .

والمذهب المالكي فرق بين ما كان من هذا النماء على خلقة المرهون وصورته كولد الحيوان وفسيل النخل فادخله الرهن ، وبين غيره كثمر النخيل وأجرة الدار فلم يدخلوه في الرهن .

✽ غير أن ما يدخل من الغلات والنماء في الرهن ، عند من يقول به لا يجوز للمرتهن أن يخصمه من دينه قبل حلول أجله

بل له حق حبسه مع الأصل حتى يحل أجل دينه فيستوفيه من ثمن العين المرهونة + نمائها .

فان استهلك أو أتلف شيئاً من الغلات أو استوفى شيئاً من المنافع خصم ذلك من دينه .

غلق الرهن . . ما هو ؟

— هو أن يشترط المرتهن أن له المرهون بحقه ان لم يأت به عند أجله . قال في القاموس : غلق الرهن ، كفرح : استحققه المرتهن ، وذلك اذا لم يفتكه في الوقت المشروط (١٠١ هـ) .

وقال الازهرى : الغلق في الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه وحل وثاقه عند مرتبه .

وقال القرطبي : تقول أغلقت الباب فهو مغلق ، وغلق الرهن في يد مرتبه اذا لم يفتك .

وقال زهير : وفارقتك برهن لا فكاك له ✽ يوم الوداع فأمس الرهن قد غلقا .

وقال الشاعر : اجارتنا من يجتمع يتفرق ✽ ومن بك رهناً للحوادث يغلق .

وروى أن المرتهن في الجاهلية كان يملك الرهن اذا لم يؤد الراهن ما يستحقه في الوقت المضروب ، فأبطله الشارع .

أجود ما يحتج به للجمهور حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (٢٨) .

رواه الشافعي والدارقطني وقال هذا اسناد حسن متصل ، فالشارع جعل الغنم والغرم للراهن ، لكن اختلف في وصله وارساله ورفعته ووقفه ، وذلك بما يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره . ففيه دليل لمذهب الجمهور (٢٩) .

وقال أبو داود في المراسيل : قوله « له غنمه وعليه غرمه » من كلام سعيد بن المسيب ، نقله عنه الزهري . وقوله « لا يخلق الرهن » يحتمل أن تكون لا نافية ويحتمل أن تكون ناهية ، والأولى بمعنى ليس يخلق الرهن .

وروى عن عبد الرازق عن معمر أنه فسر غلاق الرهن بما اذا قال الرجل : ان لم آتكم بمالك فالرهن لك ، قال : بلغني عنه أنه قال : ان هلك لم يذهب حق هذا ، انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه . فلا يجوز غلق الرهن .

انتفاع المرتهن بالرهن في القانون

م ١١٠٤ مدني :

« ليس للدائن أن ينفق بالشئ المرهون دون مقابل » وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا « ما لم يتفق على غير ذلك » .

« وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من استعمال الشئ يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشئ وفي الاصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين » .

م ١١٠٥ مدني :

« اذا كان الشئ المرهون ينتج ثمارا أو ريعا واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه في مقابل الفوائد كان هذا الاتفاق نافذا في حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية » .

« فاذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار في مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة حسبت الفائدة على أساس السعر القانوني دون أن تجاوز قيمة الثمار » .

(٢٨) أصل الحديث من أهل العلم بالنقل مرسى .

(٢٩) عود على بدء : أصل للرهن .

فاذا لم يعين ميعادا لحلول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه الا من طريق استنزاله من قيمة الثمار دون اخلال بحق المدين في الوفاء بالدين في أي وقت أراد .

فيخرج من ذلك أن من مسلمات القانون : أن عقد الرهن لا ينقل ملكية منافع العين الى المرتهن ولكنه يقتضي الحبس في الدين (ومنع الراهن من التصرف الضار) ومنح المرتهن حق التقدم وحق التبعية فقط .

فالقانون يتفق مع الفقه الاسلامي في أن منافع الشيء المرهون تكون مملوكة لراهنه فليس للمرتهن أن يستوفي هذه المنافع دون مقابل سواء بنفسه أو بواسطة غيره باجارة ونحوها . فيبطل الاتفاق على استيفاء المرتهن منافع الرهن بغير عوض ، لأن هذا يخالف مقتضى عقد الرهن ، في القانون كما في الفقه .

ذلك أن ملكية المرهون تبقى لراهنه وملك المنافع تابع ملك العين ، الا اذا تصرف مالك العين في منفعتها الى الغير .

ويختلف القانون عن الفقه الاسلامي في أنه ألزم الدائن المرتهن باستثمار الرهن لحساب وصالح الراهن ، واستيفاء المرتهن منفعه بنفسه أو بواسطة غيره نيابة عن الراهن - فما يحصله المرتهن من هذا الاستثمار يكون داخلا في ملك الراهن .

وكل ما للمرتهن أن يخصم الربح الذي يحصل عليه من هذا الاستثمار وقيمة المنافع التي يستوفيهها بنفسه ، من الدين المضمون ولو لم يحل أجله .

أما في الفقه الاسلامي فلا يلزم المرتهن باستثمار المال المرهون بل ولا يمنحه هذا الحق الا اذا أذن فيه الراهن . ولا يخصم الغلات والفناء من حقه قبل حلول أجله .

واستثمار المرهون وان كان من طبيعة الرهن الا أنه ليس من مستلزماته فيجوز الاتفاق على ترك المرهون بدون استثناء سواء تم الاتفاق عقد عقد الرهن أو بعده ، صريحا أم يستدل عليه ضمنا من ظروف الحال - وسواء أكان المرهون منقولا أو عقارا .

لأن نص المادة ١١٠٤ عام لا يفرق + وارد بين نصوص الأحكام المشتركة بين كل أنواع الرهون .

والحكمة في التزام المرتهن بالاستثمار هي وجود المرهون في حوزة ولزوم ألا يضار الراهن ، بحرمانه من الفوائد التي كان يجنيها من الشيء ، لو كان في يده .

وللفكرة أصلها في نصوص الفقه الاسلامي : ألا ينتفع المرتهن ويتضرر الراهن

وصفة المرتهن فى استثمار المال المرهون موضع اختلاف الشراح والقضاة :

- ففريق يرى المرتهن وكيلا عن الراهن وكالة ضمنية فى الادارة وفى الاستغلال - وقد لقي هذا الرأى صدى واسعا فى القضاء حتى وصلت المحاكم الآخذة بفكرة تفويض الراهن للمرتهن فى استثمار المرهون الى أن الاجارة التى يعقدها المرتهن يحتج بتاريخها على الراهن بغير ما حاجة لاثباته رسميا وتسرى فى مواجهة الراهن حتى بعد انقضاء الرهن ، باعتبار أن عمل الوكيل فى حدود التوكيل ملزم للموكل كعمله بنفسه فيجوز للمرتهن أن يؤجر المرهون مدة غايته ثلاث سنوات هى ما يجوز التأجير لغايته ممن يدير ملك غيره ولو امتدت لما بعد انتهاء الرهن (٣٠) .

وقضت محكمة النقض بأن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر وكيلا عن المدين الراهن فى استغلال وادارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم الى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودین الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما (٣١) .

- وفريق من الشراح آخر يرى المرتهن يستثمر المرهون أصيلا عن نفسه بمقتضى حقه العينى على المرهون حكما من أحكام عقد الرهن وعنصرا من عناصر حق الرهن . فيكون استثمار المرهون التزاما على المرتهن وحقا فى نفس الوقت بحيث اذا لم يتفق والمرتهن على اعفائه من الاستثمار فليس للراهن أن يمنع المرتهن منه مادام يبذل فيه عناية الرجل المعتاد ولا يغير من طبيعته .

ويستدلون بايضاح م ١١٠٤ « أن الدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن » .

وكان هذا الرأى مؤيدا من بعض المحاكم فقضت بأن الدائن المرتهن لا يعتبر وكيلا عن الراهن وان كان مسئولا عما يستغله من الرهن لأن الوكالة عقد به يؤذن الوكيل بعمل شئ باسم الموكل وعلى ذمته (٣٢) .

والقول بأن المرتهن يستمد حق الاستثمار من الرهن ، مؤداه ان الايجار الذى يعقده ينتهى بانتهاء الرهن ، اذ بعد ذلك لا تكون له صفة فى اجرائه - ما لم يقر الراهن الايجار عن المدة الزائدة ، قياسا على تأجير المنتفع ينقضى بانقضاء حق المنفعة ما لم يجزه مالك الرقبة ، (م ٥٩٠ مدنى) .

فالمرتهن وان كان له أن يؤجر المرهون لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات الا أن هذه الاجارة تنتهى قبل الراهن بانقضاء الرهن ولو لم تنقضى مدتها بعد ولا يكون للمستاجر حاليذ الا أن يرجع بالتعويض على المؤجر له وهو المرتهن ان كان للتعويض محل .

(٣٠) ديروط للجزئية ٢٠/٢/٢٩ مجموعة رسمية س ٢٢ ص ٥٩ .

(٣١) نقض مدنى ٥٠/١١/٢٣ مج ل ٢٥ سنة ١ ص ٣٩٣ رقم ١٠ .

(٣٢) أسسيوط ٣٠/١٠/٢٧ المحاماة س ١١ ص ٤٠٤ .

هكذا يصل المرتهن لمركز يقرب من مركز المنتفع الذي يستمد حق استثمار المال من حق الانتفاع المقرر له عليه .

ولكن يوجد بين المرتهن وبين المنتفع بالنسبة للاستثمار فرقان جوهريان :

١ - فالاستثمار مجرد حق للمنتفع بمعنى أن له أن يستثمر المال أو لا يستثمره لكنه بالنسبة للمرتهن حق وواجب معاً بمعنى أن تركة الموهون بدون استثمار . . يشغل مسؤوليته قبل الراهن .

٢ - أن المنتفع يأخذ النماء لنفسه ، لكن المرتهن وإن أخذ النماء والثمار إلا أنه لا يأخذها بدون مقابل بل يخضع قيمتها من الالتزام المضمون بنظام مقرر . وإذا أخل المرتهن بواجبه من العناية ، فللراهن حقان :

أحدهما - أن يطلب وضع الشيء الموهون تحت الحراسة فالرهن لا يزال قائماً . . والشيء لا يزال رهناً ، ولكن الدائن المرتهن لا يوليه عناية الشخص المعقود فيعنى به حارس .

والحق الثاني - أن للمدين الراهن أن يرد الدين المضمون بالرهن قبل حلول أجله فيسترد الموهون لانقضاء الرهن . وإن كان للدين فوائد يقف سريانها عند دفع الدين قبل ميعاد الحل ، وإن لم يكن للدين فوائد يخضع منه فوائد بالسعر القانوني (٤ ٪ مدني و ٥ ٪ تجاري) عن المدة ما بين وقت دفع الدين ووقت حلول ميعاده الأصلي (٣٣) .

دقيقة فيما لو كان الموهون ديناً :

القانون لم يفرق بين الدين وغيره من الأموال المادية في وجوب قيام المرتهن باستغلال الشيء الموهون وخضوع غلاته من دينه .

فقد ألزم القانون المرتهن قبض غلة الدين الموهون كالفوائد والاستحقاقات الدورية التي تحل بعد قبضه للدين الموهون ، خصماً من دينه المضمون على الترتيب الوارد في القانون ما لم يتفق العاقدان على غير ذلك .

فيجوز الاتفاق قانوناً على تحصيل المرتهن غلة الرهن مقابل فوائد دينه القانونية دون زيادة .

بل إن لم يتفق الطرفان على مقابلة الثمار بالفوائد أو لم يحدد سعر الفائدة حسب الفائدة المستحقة بتسعير القانون على أن لا تجاوز قيمة الثمار .

م ١١٢٦

- للدائن المرتهن أن يستولي على الفوائد المستحقة عن الدين الموهون

والتي تحل بعد الرهن ، وكذلك له ان يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم أصل الدين المضمون بالرهن كل هذا ما لم يتفق على غيره .

م ١١٢٨

- « اذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين الا للمرتهن والراهن معا ولكل من هذين أن يطلب الى المدين ايداع ما يؤديه وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه » .

م ١٢٢٩

- « اذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه أن يقبض الدين المرهون ما يكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة ١١٢١ » ، « على أن يحسب عليه بقيمته وفق تقدير الخبراء » .

أما الفقه الاسلامي فلا يجيز فائدة الديون .

ولما كان الدين لا ينتفع به الا بقبض فوائده ، فان المرتهن لا ينتفع بدين مرهون دون مقابل لأن هذه الفوائد ملك لصاحب الدين المرهون بطبيعة عقد الرهن ومقتضاه ألا ينقل ملكية العين ولا منافعتها للمرتهن . فتبقى على ملك الراهن .

فان كان الدين المرهون منجما + وحل أجل الدين المضمون به فللمرتهن أن يستوفى الاقساط التي يحل أجلها من الدين المرهون خصما من دينه المضمون فان لم يكن دينه المضمون قد حل فما يحل من الدين المرهون يحبس عند المرتهن حتي يحل أجل دينه فيستوفيه منه .

- وان كان الدين المرهون في ذمة المرتهن وجب وضع ما يحل منه عند أمين يعد له الطرفان أو يعينه الحاكم حين الخلاف حتى لا يبقى في ذمة المرتهن فيكون في القرض سلفا في سلف وفي البيع بيعا في سلف وكلاهما لا يجوز شرعا .

ولعل مشروع البنك الاسلامي للتعامل بلا فوائد يصلح مدخلا لرفع التناقض بين الشريعة والقانون ، لا سيما بعد أن أضحى اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع قاعدة دستورية تلزمها التشريعات الاتحادية والتشريعات التي تصدر في كل جمهورية من جمهوريات الاتحاد ومن بينها جمهورية مصر العربية اذ حرص دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سبتمبر سنة ١٩٧١ على النص في مادته الثانية بأن « مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع » كما قضت المادة السادسة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية بأن « تتخذ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسيا للتشريع » .

فان خولفت مبادئ الشريعة الاسلامية قضت بعدم دستوريته المحكمة الدستورية العليا الاتحادية أو المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر كل في اختصاصها .

جزئتان أخيرتان :

* القاعدة أن الرهن لا يبقى نافذا في مواجهة الغير إلا إذا استمرت الحياة للمرتهن إلى أن تأزف ساعة الانقضاء منه في استيفاء الدين المضمون به ، بمعنى حظر عودة الموهون إلى رهنه .

فإن رجوع ، الموهون للراهن باختيار المرتهن أيما كان سبب الرجوع ، على سبيل وديعة أو اجارة أو وكالة أو اعارة ... الخ يرتب عدم سريان الرهن على الغير (٣٤) .

م ١١٠٠ مئني

« إذا رجع الموهون إلى حياة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون اخلال بحقوق الراهن » .

فالارجاع قرينة قانونية على تفازل المرتهن عن الرهن ، وإن كانت قرينة بسيطة في مكنة المرتهن أن يهدمها باثباته عدم قصده إلى انتهاء الرهن ، فيبقى الرهن قبل الراهن في حقه ويلتزم بإعادة الموهون ليد المرتهن - دون الغير الذين لا نفاذ يستمر نفاذ الرهن عليهم إلا باستمرار حوز المرتهن ، فإذا انقطع ثم عاد سريان الرهن عليهم بمرتبة مستجدة من تاريخ الحوز الجديد .

إنما استثنى القانون حالة كون الموهون عقارا فاجره المرتهن للراهن وأشهر هذا الإيجار بالقيود ، فيبقى نافذا في مواجهة الغير رغم الاجارة .

م ١١١٥ مئني

« يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير . فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد ذاته . أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به في هامش القيد ، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديد ضمني » .

وحكم هذه المادة يسرى على العقار أيما كان نوعه وأيما كان موقعه ، فهو يسرى على الأرض والبناء في القرية والحيفنة . ووجه الاستثناء عملي ، فقد لا تسمح ظروف المرتهن باستثمار العقار الموهون ويصعب عليه العثور على مستأجر للعقار غير الراهن . وقد كفل القانون بوجوب شهره درء خطره عن الغير .

(٣٤) الغير في القانون كل من تعلق له حق على الشيء فيما عدا الراهن وورثته كالمشتري والمنتفع والمرتحن الآخر والمائنين للمدينين .

والغير عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو كل من تلقى حقا عن الراهن بعد للعقد قبل الاقتباس ، أو من تعلق حقه بالعين الموهونة بموت الراهن أو فلسه ، أو هو للدائن المنفذ على العين الموهونة .

أما المنقول فيظل خاضعا للقاعدة العامة ، فان أجر المنقول المرهون
للمرتهن انقطع سريان الرهن قبل الغير .

*** وان أخذ المرهون من المرتهن بدون رضاه ، خلصة أو غصبا فسرقة
الضمان لا تقطع سريان الرهن قبل الغير .

فان كان المرهون المسلم منقولا وانتزعه الراهن من المرتهن أو من العدل
فللمرتهن أن يمسك بحق الرهن حتى في مواجهة من يحوزه بحسن نية مشتريا
أو مرتها آخر ، بشرط طلب استرداده منه خلال الثلاث سنوات التالية لسرقة الرهن .

فالمادة ٣٢٣ عقوبات (مكررا (٢)) تقضى أن « يعتبر في حكم السرقة
اختلاس الاشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه وعلى شخص آخر ، » .

تحصين الحق بالعدل . . .

روى أن أحد عمال عمر بن عبد العزيز كتب له يستأذنه في تحصين مدينة
فرد عليه بقوله :

حصنها بالعدل ، وابتعد طريقها عن الظلم .



الإسلام دين .. ودولة

● للأستاذ محمد فضري الجابري
رئيس النيابة بناية التقص

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ،
وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد ، فالإسلام نظام ديني سياسي بمعنى أنه ليس نظاما وضعيا من
صنع البشر . حيث يقوم هذا النظام على ركيزة أساسية هي القرآن الذي نزل
به الوحي على النبي صلى الله عليه وسلم .

والإسلام - وهذه ناحية أخرى من طبيعته - لا يفصل بين الدين والسياسة ،
بحيث تندمج فيه السلطة الدينية بالسلطة الزمنية ، بل أن السلطة الزمنية
ترتبط فيه بالسلطة الدينية ارتباط النتيجة بالسبب . بمعنى أن التفكير الإسلامي
قد بنى على أساس أن الجانبين متلازمان لا يمكن أن يفصل أحدهما عن الآخر ، وأن
الإسلام يمزج بين الدين والدولة ، ومن ثم كانت الخلافة لدى المسلمين
رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن النبي صلى الله عليه وسلم صاحب
الشريعة لرعاية شؤون المسلمين في نواحي دينهم ودنياهم كما يقول ابن خلدون :
« الخلافة هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية
والدنيوية الراجعة إليها ، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها
بمصالح الآخرة ، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين
وسياسة الدنيا به » .

غير أنه لا يزال يلزم مع ذلك أن نقبضه إلى أن عدم الفصل في الإسلام
بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية . لا يعني إلا شيئا واحدا ، هو قيام
الحاكم بتنفيذ الشريعة الدينية . وعلى ضوء هذا التمهيد السريع ، فهذا بحث
في « الإسلام دين ودولة » ، وسوف نعتمد في دراسته على نصوص كتاب الله
وسنة رسوله ، وعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الراشدين ، ومن تبعهم
متمسكا بهديهم ، وسنوزع دراستنا لهذا الموضوع على فصول ثلاثة متتالية
على الوجه الآتي :

الفصل الأول : الإسلام والدولة والدين .

الفصل الثاني : نظرية الحقوق والحريات العامة في الإسلام .

الفصل الثالث : النزعة الجماعية للإسلام .

ونبتدىء بعد فضل الله تعالى فيما اعتزمنا معتمدين على الله العلي القدير .

الفصل الأول

المبحث الأول

الاسلام والدولة والدين

طبيعة الاسلام :

لم يجيء الاسلام بالعقيدة الدينية الصحيحة وحدها ، ولا بالنظام الاخلاقي المثالي الذي يقوم عليه المجتمع فحسب ، بل جاء مع هذا وذاك بالشرعية المحكمة العادلة ، هذه الشرعية التي تحكم الانسان وتصرفاته ومعاملاته في كل حيال : في خاصة نفسه ، وفي علاقته بأسرته ، وفي علاقته بالمجتمع الذي يعيش فيه ، وفي علاقات أمتة بالامم الاخرى .

انه نظم كل العلاقات العديدة المختلفة ، ووضع الاصول والمبادئ العامة التي تقوم عليها ، وبين - وان كان باجمال أحيانا - التشريعات التي تحكمها على اختلاف أنواعها ، وبذلك يكون قد أتى بالتشريعات التي لا بد منها لقيام الأمة والدولة على أسس معقولة مقبولة ، ووافية بحاجات أي مجتمع أو أمة في كل زمان ومكان .

والاسلام - وهذه ناحية أخرى من طبيعته - هو الرسالة الخالدة العظمى ، الرسالة التي ختم الله بها رسالته الى البشرية ، ومن ثم ، كان ديننا عالميا للناس جميعا ، على اختلاف أجناسهم وشعوبهم ولوانهم ، حتى يرث الله الارض ومن عليها .

ولهذا نجد في القرآن قوله تعالى لرسوله المصطفى : « وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا » وقوله : « وما أرسلناك الا رحمة للعالمين » ، كما أمر الله رسوله ان يقول : « يا أيها الناس اني رسول الله اليكم جميعا » . ومن أجل ذلك ، أي لأن الاسلام هو الدين العالمي الأخير الذي جاء للعالم كله ، لم يترك أمة يتخون ما شاؤوا من شرائع وقوانين ، بل أمدهم منها بما يقوم عليه المجتمع والأمة في كل نواحي الحياة وشفونها ، في حالة السلم وحالة الحرب على السواء (١) .

ما هي الدولة ؟ !

يعرف رجال القانون الدستوري ، والقانون الدولي العام ، الدولة بتعريفات كثيرة (٢) ، ولنا أن نستخلص من هذه التعريفات أن الدولة هي : « جماعة من الناس تقيم دائما في إقليم معين ، ولها شخصيتها المعنوية ، ونظامها الذي تخضع له ولحكامها ، واستقلالها السياسي » . وكذلك لنا أن نستخلص من هذه التعريفات ، أن الأركان التي يتحقق بها وجود الدولة وقيامها ، هي شعب يقيم في رقعة معينة من الارض ، وشخصية معنوية يتمتع بها هذا الشعب ويمثلها صاحب السلطان ،

(١) نظام الحكم في الاسلام للدكتور محمد موسى طبعة ١٩٦٢ ص ١٠ وما بعدها .

(٢) المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية للدكتور محمد كامل ليلة ، الطبعة الاولى ،

ونظام تخضع له ويبين طبقة الحكام ، واستقلال سياسى يجعل هذا الشعب قائما بذاته لاتابعا لدولة أخرى (٣) .

وقد عرف الاسلام فكرة الدولة المستقلة عن اشخاص الحكام وكان يعد الحاكم - اى الخليفة - بمثابة أمين على السلطة يمارسها بصورة مؤقتة ، ونياية عن الأمة (٤) .

واذا كان هذا هو تعريف الدولة وأركانها التي تقوم عليها وبها يتحقق وجودها القانونى ، وكان الاسلام يشير بجلاء فى كثير من النصوص التي تؤخذ من القرآن وسنة الرسول الى ما لكل من أمير الدولة أو رئيسها والرعية من واجبات وحقوق ، كما فيه كثير من التشريعات التي تنظم العلاقة بين هذين الطرفين - نقول اذا كان الامر كذلك ، كان لابد من التسليم بالحقيقة الواقعة ، وهذه الحقيقة هي أن الاسلام دين ودولة معا ، بكل ما تحتل كلمة « دولة » من معنى ومدلول .

ما هو الدين ؟

الدين هو الوازع الذي يلائم الفطرة الانسانية من جميع نواحيها وتقبل عليها النفوس فى رغبة وشوق بغريزتها ، وهو الوازع القوى بمصدره ، وهو ذو المنهج الشامل الجامع لكل المناهج وهو الذي تحوطه الرقابة الواقية الكافية التي لا تخفى عليها خافية ، وهو صاحب الجزاء الاوفى الكفيل باطاعته والتزام حدوده . . . واذا ذكرت ديننا فلا أعنى الا الدين السماوى ، الدين الالهى ، الدين الذى شرعه الله جلت حكمته لعباده ، وأرسل به رسله اليهم متعاقبين منذ كانت الانسانية الى أن انطوى الوحي الالهى ، وهو دين واحد فى أهدافه ، وفى أصوله ، وما كان الاختلاف فى تفصيل بعض أحكامه باختلاف العصور والرسل الا مسابقة لتطور الانسانية فى حياتها وتقدمها ، حتى اذا بلغت أشدها واستكملت العقول البشرية قوتها جاء خاتم المرسلين عليه الصلاة والسلام باكمال الدين واتمام النعمة ورضاء الله لعباده الاسلام ديننا .

ومن القرآن عرف أن عماد هذا الدين الانسانى شيئان : ايمان وعمل ، أو عقيدة وشريعة . فالعقيدة ، هي الجانب التصديقي الذى يتطلب ايمانا لا يرمى اليه الشك ، ولا تؤثر فيه شبهة ، وتقوم أسسه على النصوص القاطعة ، والادلة البرهانية الواضحة ، وهي أول ما دعي اليه الرسول - صلى الله عليه وسلم - وطلب من الناس الايمان به فى المرحلة الأولى من مراحل الدعوة الاسلامية .

أما الشريعة ، فهي النظم الاساسية ، والقوانين التي وضعها الله تعالى لضبط السلوك وتصريف الناس فى حياتهم مع الله ، ومع الناس ، ومع المجتمع -

(٣) موجو للقانون الدستورى للدكتور عثمان خليل ، للطبعة الرابعة سنة ١٩٥٤ .

ص ١٠ وما بعدها .

Marcel Prêlat, I matintions Politiques

et droit constitutionne 39 éd., Précis Dallery 1963 P. 5.

(٤) راجع فى هذا المعنى

أى النظم التى شرعها الله لعباده قوضع أصولها ، ليأخذ الناس بها أنفسهم فى علاقتهم بربهم ، وعلاقتهم بالانسان ، والانسانية ، والكون ، والحياة - وهى المعروفة بالعبادات والمعاملات ، وفى الحديث : « بنى الاسلام على خمس شهادة الا لله الا الله وأن محمدا رسول الله ، واقام الصلاة وايتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت لمن استطاع اليه سبيلا » ، وفى القرآن الكريم : « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة » .

ولقد عبر القرآن عن العقيدة بالايمان ، وعن الشريعة بالعمل الصالح ، وجاء ذلك صريحا فى كثير من آياته : « ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا ، ومن عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون » .

والدين - أى دين - هو ما يدين به الانسان ، أى ما يؤمن به فى حياته ، ايمانا يوجه سلوكه ، فيجب - على أساسه - ويكره ، ويرضى ويغضب ، ويصدق ويخاصم ، ويسلك فى مختلف شئون حياته .

والدين بهذا الفهم ، هو الايمان ، كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بأنه : « ما وقبر فى القلب ، وصنقه العمل » .

والدين - بهذا الفهم أيضا - سمة من سمات الانسان ، أو لازمة من لوازمه لأن كل انسان - ومهما بلغ مستواه العقلى والفكرى - يسير - فى حياته - وفق مجموعة من الأفكار والآراء والمعتقدات التى تتعلق بالحياة والاحياء ، وبالطبيعة وما وراءها ، وبالمجتمع بكافة مراحله ، ولا يمكن أن نصحق أن هناك انسانا يعيش بغير هذه الأفكار والمعتقدات الا أن يكون غير انسان (٥) .

كما وأن من المقررات الاسلامية أن من له دين ولو المجوسية غير ممن لا دين له ، وذلك لأن الدين رابط روحى ، وحصن نفسى يمنع المتدين من أن يتردى بما يؤذى ويضر أو يقطع الالة الاجتماعية ، ولأن التدين خاصة الانسان من بين سائر الحيوان ، وإذا كان خاصة الانسان فحمايته لاقدس المعانى الانسانية ، وأشرف الحقائق فى هذا الوجود وهو صلة المخلوق بالخالق ، وهو النور المنبعث من ابن الارض الى السماء ، فكان لابد من حمايته ، وأن تتوافر حرية الاعتقاد ، كما قال تعالى : « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » ، ولقد اعتبرت الفتنة فى الدين أشد من القتل ، فمن أرق امرأ ففتنه فى دينه يكون كقتله أو أشد ، لأنه أصابه فى أقدس ما فى الانسان ، وهو التدين الحر ، ولذا قال تعالى فى الفتنة فى الدين : « والفتنة أشد من القتل » .

وإن الجماعات الفاضلة لا تعيش من غير دين يؤلف بين الآحاد ، ويجعلها جميعا تتجه نحو المعانى السامية العليا ، ولا يفهم الحياة مادة وزدحاما حولها وتنازعا فى طلبها ، فإن النفرة والشقاء يكونان من وراء هذه المادية التى تهدم كل ما تبنيه الاخلاق الفاضلة (٦) .

(٥) مقال للدكتور عبد الغنى عبيد بعنوان « دين فقط .. لا .. دين ودولة » المنشور بمجلة

للدعوة العدد الرابع والثلاثين مارس سنة ١٩٧٩ ص ٣٦ .

(٦) تنظيم الاسلام للمجتمع للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٦٠ وما بعدها .

المبحث الثانى الاسلام دين ودولة

ليس الاسلام اذن ، ديناً فقط ، له عقائده المعروفة ، بل هو دين ودولة معا ، ومن ثم ، يوجب اقامة رئيس للدولة يكون حاكماً لها ، ويجرى فى حكمه وتدبيره وسياسته لأمور الدولة على ما جاء به القرآن والسنة النبوية من مبادئ وأصول وأحكام .

وهذه الحقيقة قد أعتُرف بها ، بعد بحث طويل عميق ، كثير من المستشرقين والكتاب الغربيين ، ونكتفى هنا بذكر الحقائق التى انتهوا اليها (٧) :

١ - رأى الدكتور «فتزجوالد» :

« ليس الاسلام ديناً فحسب ، ولكنه نظام سياسى أيضاً . وعلى الرغم من أنه قد ظهر فى العهد الأخير بعض أفراد من المسلمين ، ممن يصفون أنفسهم بأنهم عصريون يحاولون أن يفصلوا ، بين الناحيتين ، فان صرح التفكير الاسلامى كله قد بنى على أساس أن الجانبين متلازمان لا يمكن أن يفصل أحدهما عن الآخر » .

٢ - رأى الأستاذ الايطالى المعروف نالينو C. A. Nallina

« لقد أسس محمد فى وقت واحد ديناً ودولة ، وكانت حدودها متطابقة طول حياته » .

٣ - رأى الدكتور شاخت :

« ان الاسلام يعنى أكثر من دين ، انه يمثل أيضاً نظريات قانونية وسياسية ، وجملة القول انه نظام كامل من الثقافة يشمل الدين والدولة معا » .

٤ - رأى الأستاذ ستروتمان :

« الاسلام ظاهرة دينية وسياسية ، اذ أن مؤسسه كان نبياً ، وكان حاكماً مثالياً خبيراً بأساليب الحكم » .

٥ - رأى الأستاذ ماكدونالد :

« هنا ، أى فى المدينة - تكونت الدولة الاسلامية الأولى ، وضعت المبادئ الأساسية للقانون الاسلامى » .

٦ - رأى الأستاذ توماس أرنولد :

« كان النبى « صلى الله عليه وسلم » رئيساً للدين ورئيساً للدولة » .

(٧) راجع فى هذا : للنظريات السياسية الاسلامية للدكتور محمد ضياء الدين الرئيس طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٢٤ وما بعدها .

٧ - رأى الأستاذ جب R. Gibb

« عندئذ صار واضحا أن الاسلام لم يكن مجرد عقائد دينية فردية ، وإنما استوجب إقامة مجتمع مستقل له أسلوبه المعين في الحكم ، وله قوانينه وأنظمتها الخاصة به ، » .

وإذا كان الاسلام ديناً ودولة كما رأينا ، وكانت الدولة العربية الاسلامية قامت أول ما قامت في المدينة بعد أن توافرت لها الأركان التي يجب أن توجد ليكون للدولة كيان ووجود ، فهل نشأت فكرة الدولة بالمدينة ، أم فكر فيها الرسول وهو بمكة ؟

جاء الرسول بدين جديد يخالف ما كان عليه العرب ، والعالم المعروف حين ذاك ، في العقائد والتشريعات والنظم الاخلاقية وغيرها التي دعا اليها وكان يرجو أن يقبل العرب قبل غيرهم على الدخول فيه أفواجا ، ولكن ذلك لم يحدث الا أخيرا بعد الانتقال الى المدينة وفتح مكة .

ومن الطبيعي والمنطق أن يكون الذين دخلوا في دعوة جديدة جماعة واحدة ، وأن يعملوا ما يستطيعون ليكون لهم القيام بشعائر دينهم في حرية وأمن ، ثم لتكون لهم القدرة على نشر الدين بين الذين آمنوا به ودخلوا فيه ، وهذا وذاك لا يتأتى الا اذا كانت لهم « دولة » حرة آمنة تشرف عليهم وتدبر أمورهم الدينية الدنيوية .

ومن ثم ، لم يكن بد من أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد فكر في ذلك كله وهو في مكة ، لا كما يقول بعض المستشرقين ومن في قلوبهم مرض من أن الرسول لم يفكر في إقامة دولة الا بعد الهجرة الى المدينة حين رأى أنه صار وأصحابه في منعة وقوة تمكنهم بعون الله من الوقوف أمام المشركين .

على أن من الأدلة على هذا الذي نقوله ، هو ما كان من بيعة العقبة الثانية أو الآخرة وهو بمكة ، فقد جاء في شروط هذه البيعة ، التي قامت بين الرسول وبين الانصار الأوس والخزرج معا ، ذكر الحرب ونصرتهم على أعدائهم مهما يكن من الأمر ، ومن الواضح ن هذا معناه أن الله سبحانه وتعالى يأذن بأن يكون للمسلمين دولة (٨) .

وفي هذا يرى ابن اسحاق أن عبادة بن الصامت ، وكان أحد النقباء (أي النقباء عن الانصار) قال : « يايعننا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعة الحرب ، على السمع والطاعة في عسيرنا ويسيرنا ومنشطنا ومكرهنا وأثره علينا ، وألا ننازع الأمر أهله ، وأن نقول الحق أينما كنا ، لا نخاف في الله لومة لائم » (٩) .

ثم يقول في موضع آخر : « وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل

(٨) نظام الحكم في الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٩) سيرة ابن هشام ج ٢ : ٦٣ .

بيعة العقبة لم يؤذن له في الحرب ، ولم تحل له الدماء ، انما يؤمر بالدعاء الى الله والصبر على الاذى والصفح عن الجاهل ... فلما عتت قريش عن الله عز وجل وردوا عليه ما ارادهم به من الكرامة ، وكذبوا نبيه صلى الله عليه وسلم ، وعذبوا أو نفوا من عبده ووحده وصدق نبيه واعتصم بدينه ، أذن الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم في القتال ، والامتناع والانتصار ممن ظلمهم وبغى عليهم .

فكانت أول آية في اذنه له في الحرب واحلاله له الدماء ، والقتال لمن بغى عليهم - فيما بلغني عن عروة بن الزبير وغيره من العلماء - قول الله تبارك وتعالى (١٠) :

« أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات (١١) ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ، ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز ، الذين ان مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ، ولله عاقبة الأمور ، (١٢) »

ليس الأمر اذا ما يقول بعض المغرضين من أن الرسول كان بمكة داعيا فقط لرسالته ، ولم يفكر في الفترة المكية من حياته في تكوين دولة المسلمين يكون على رأسها ولكن تصوره للحياة الاسلامية وكيف تكون قد اختلف بعد الهجرة ، فاستشرف للرياسة وعمل على تكوين دولة دينية وسياسية معا .

وحسبنا ، فضلا عما ذكرناه سلفا ، أن نذكر هنا كبيرا من المستشرقين الذين عرفوا الاسلام ودرسوه في عمق وكتبوا كثيرا عنه ، وهو الأستاذ « جب R. Gibb » الانجليزي المعاصر ، وذلك اذ يقول : (١٣) .

ينظر الى الهجرة غالبا على أنها نقطة تحول أخذت بعهد جديد في حياة « محمد » وأخلاقه ، ولكن المقابلة المطلقة التي يعرضونها عادة بين شخصية الرسول غير المشهور والمضطهد في مكة ، وبين شخصية المجاهد في سبيل العقيدة بالمدينة ، ليس لها ما يبررها من التاريخ .

انه لم يحدث هناك انقلاب في تصور محمد لمهته ، أو شعوره بها ، من الوجهة الشكلية ظهرت الحركة الاسلامية بصورة جديدة ، وأدت الى ايجاد مجتمع قائم بذاته ، ومنظم على قواعد أساسية ، تحت قيادة رئيس واحد .

(١٠) سيرة الحج : ٣٩ - ٤١ .

(١١) أي صوامع الرهبان ، وبيع للنصارى ، وصلوات لليهود ومي كنائسهم ، راجع

تفسير ابن الاثير ج ٢ : ٢٢٦ .

(١٢) سيرة ابن هشام ج ٢ : ٧٥ - ٧٦ .

(١٣) راجع للنظريات السياسية الاسلامية ، المرجع السابق ص ١١ بالهامش .

ولكن هذا لم يكن الا مجرد اظهار لما كان مضمرا ، و اعلان ما كان مستترا ، فقد كانت فكرة الرسول الثابتة - وكانت هي أيضا ما يقصوره خصومه - عن هذا المجتمع الديني الجديد الذي اقامه أنه سينظم تنظيما سياسيا . فالشيء الجديد الذي حدث بالمدينة هو ، اذا ، فقط أن الجماعة الاسلامية قد انتقلت من المرحلة النظرية الى المرحلة العملية (١٤) .

ومهما يكن ، فقد قامت الدولة الأولى للعرب والمسلمين بالمدينة ، وأعلن الرسول صلى الله عليه وسلم هذا الحدث العظيم للناس جميعا ، وذلك أنه كان من أوائل ما عمله بعد الهجرة انه - كما يذكر ابن اسحاق - كتب كتابا بين المهاجرين والانصار وادع فيه اليهود وعاهدهم ، وأقرهم على دينهم وأموالهم ، واشترط عليهم وشرط لهم .

وقد افتتح الرسول صلوات الله عليه وسلم الكتاب هكذا : « بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب من محمد النبي صلى الله عليه وسلم ، بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ، ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم ، انهم أمة واحدة من دون الناس . » الى آخر ما قال الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك الكتاب (١٥) ، هذا الكتاب الذي احتوى فيما احتوى ، في رأينا أول (ميثاق تعاون وعدم الاعتداء كان بين الدولة الاسلامية ويهود) .

المبحث الثالث

الاسلام دين ودنيا

لئن فصلت المسيحية بين الدين والدولة ، حتى تميزت البلاد المسيحية بوجود سلطتين منفصلتين ، سلطة الكنيسة والسلطة الزمنية ، لكل منهما مجال مستقل ، فان الاسلام لا يقيم مثل هذا الفصل ، بل يمزج بين الدين ودولة ، ومن ثم كانت الخلافة لدى المسلمين رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا نيابة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وفي ذلك يقول ابن خلدون : « الخلافة هي جمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة اليها ، اذ احوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع الى اعتبارها بمصالح الآخر ، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به » (١٦) .

فالاسلام يجمع بين الشئون المادية والروحية ، وينظم نشاط الانسان الدنيوي كما يتناول سلوكه تجاه ربه ، ولذلك كان الحاكم الاسلامي (الخليفة) يجمع في يده السلطتين الدينية والسياسية ، فبصفته حاكما دينيا ، يستطيع اعلان الحرب على الكفار وعقاب الخوارج على الدين ، وامامه الناس في الصلاة ، كل هذا الى جانب سلطاته الزمنية المعروفة .

(١٤) نظام الحكم في الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(١٥) راجع للنص الكامل لهذا الكتاب الطويل في سيرة ابن هشام ، ج ٢ : ١١٩ - ١٢٣ .

(١٦) مقدمة العلامة ابن خلدون لفصل (٢٥) من المجلد الاول - مطبوعات دار الكتاب

اللباني سنة ١٩٥٦ ص ٣٤٢ .

أما في البلاد المسيحية فقد كنا نجد حاكمين أحدهما زمني وهو الامبراطور ، والآخر ديني وهو البابا (١٧) لذلك يختلف الاسلام عن المسيحية في أنه ليس ديناً فقط ، ولكنه دين وسياسة في نفس الوقت . ذلك لأن الاسلام حين يقسم كدين على الدعائم الخمسة الأساسية وهي الايمان بوحداية الله ، ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم ، وباقامة الصلاة ، وأداء الزكاة ، وحج الكعبة ، فإنه لا يعمل للآخرة وحدها وإنما يعمل للعالم أيضاً ، ويسعى لاسعاد الناس فيها بقدر عنايته بسعادتهم في الآخرة .

غير أنه كنظام سياسي لا يزال مع ذلك نظام حكم ديني يجد مصدره في القرآن والسنة النبوية أساساً . فهو لذلك ليس نظاماً وضعياً من صنع الناس . فالاسلام قد سن لكل تصرفاً يجدته الانسان حكماً في الدنيا يتعلق بمظهر العمل وأثره بين الناس ، وحكما في الآخرة يتعلق بالقصد الحقيقي والباعث عليه ، أو بعبارة أخرى حكماً ينظم الصلة بين الانسان وغيره من البشر ، وحكما آخر في نفس المسألة ينظم صلته بربه وهذا ينظر فيه الى حقيقة قصده ونواياه .

وكان طبيعياً - اتفاقاً مع الاصل العام - ألا يفصل الاسلام بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية كما فعلت المسيحية . ولقد ثبت ذلك وتأكد في فترة حكم محمد عليه الصلاة والسلام منذ تأسست الدولة الاسلامية العربية الأولى بعد الهجرة في المدينة . فقد كان الرسول عليه الصلاة والسلام على رأس جماعة المسلمين زعيماً سياسياً وقائداً عسكرياً ، فضلاً عن صفته الأولى كداعية الى الاسلام والى تدعيم أصوله وهداية الناس الى طريق الخير فيه .

كما تأكد ذلك باتفاق بعد النبي ، سواء في عهد الخلفاء الراشدين أو في عهد الدولة الأموية أو الدولة العباسية بعد ذلك . فقد ثبت في الفقه الإسلامي أن الخلافة ليست في واقع الأمر الا نياحة عن النبي صلوات الله عليه صاحب الشريعة ، لرعاية شئون المسلمين في جميع نواحي حياتهم الدينية والدنيوية على حد سواء .

على أنه مما تجب ملاحظته في هذا الخصوص أن القرآن باعتباره المصدر الأول للنظرية السياسية الاسلامية ، قد التزم الرونة الكاملة في تحديد خطوط هذه النظرية بشكل يسمح بصلاحياتها للنفاد في كل زمان ومكان . ولذلك لم يشأ القرآن أن يجمد المسلمين عند نظام بعينه من نظم الحكم أو أن يفرض عليهم لوناً محدداً بذاته من ألوان التنظيم الدستوري . فجاء القرآن بأحكام كلية وأسس عامة ومبادئ عليا ، يجب احترامها دائماً لدى كل أمة وعند كل شعب ، حتى يكون نظام الحكم سليماً وحتى تنتج سياسة الناس الى روح الاسلام ومفهوماته الانسانية . ثم ترك التفاصيل بعد ذلك ، لكي يمكن تطوير الحكم الاسلامي تبعاً لظروف البيئة والتاريخ ودرجة الوعي الحضاري .

(١٧) للنظم السياسية للدكتور ثروت بشوي طبعة ١٩٧٠ ج ١ ص ٢٣ وما بعدها ، تنظيم الاسلام للمجتمع ، المرجع السابق ص ٥ وما بعدها .

ولذلك لم يتضمن القرآن شيئا عن شكل الحكم في الدولة الإسلامية فهو لا يفضل النظام الملكي على النظام الجمهوري ، كى لا يرفض أحدهما بصفة مبدئية ، ثم انه لم يتضمن أحكاما تفصيلية فى شأن ما يجب أن تقوم عليه العلاقات بين السلطات العامة ، وهل يلزم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أم يجوز تطبيق مبدأ تركيز السلطات ، وحتى فى اختيار ولى الأمر ، فالقرآن لم يحدد طريقة تعيينها يلزم بها المسلمين فى كل زمان ومكان . بل ترك ذلك لتغيرات الزمان والمكان والبيئة .

وتقوم الأسس العامة والمبادئ الكلية لنظام الحكم الإسلامى وحسبما قرره القرآن على الدعائم الخمسة الآتية (١٨) :

(أولا) العدل :

العدل أساس الملك كما قيل قديما بحق ، ولذلك توصى به كل الشرائع والقوانين الإلهية والوضعية ، ولكن العدل فى الإسلام عدل مطلق عام شامل ، ومن ثم ، يوجب الإسلام التزامه بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين ، وبالنسبة للأصدقاء والأعداء على السواء .

ان العدل الذى يقوم عليه نظام الحكم الإسلامى ، ويعتبر حقا دعامة قوية من دعائمه ، هو العدل المثالى بين الناس جميعا مهما تختلف أجناسهم وأديانهم ، هو العدل الذى لا يتأثر بالقرابة أو الجاه أو السلطان ، والذى لا ينبغي أن يتأثر أيضا بالبغض أو العداوة ، ولا بأى عامل آخر غير ما تقدم كله . ويمثل العدل جوهر أصيلا فى الإسلام ، يحرض عليه القرآن ويدعمه حتى تصلح سياسة أمور الناس وحتى يستقيم فيهم الحاكم ، وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى : « أن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون » (١٩) .

كما يقول فى آية أخرى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٢٠) .

كما يقول فى آية أخرى : « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » (٢١) .

(ثانيا) المساواة :

وطبيعى وقد قرر الله تعالى أن يكون العدل أساس الحكم الإسلامى ، أن يحرض القرآن على جوهر هذا العدل ووسيلة تحقيقه وهو ما لا يكون بغير احترام قاعدة المساواة بين الرعية ، المساواة الكاملة فى الحقوق والاعباء ، فالؤمنون أخوة ولا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى .

(١٨) اصول للفقه لفضيلة الاستاذ محمد أبو زهرة طبعة ١٩٥٨ ص ٧٤ وما بعدها .

(١٩) سورة النحل : ٩٠ ، راجع تنظيم الإسلام للمجتمع ، المرجع السابق بند ٢٢

وما بعده ص ٣١ وما بعدها .

(٢٠) سورة النساء : ٥٨ .

(٢١) سورة الانعام : ١٥٢ .

وإن تأسيسا على ذلك لا تقوم دولة الاسلام على امتيازات اجتماعية أو اقتصادية أو عسكرية أو دينية ، لفئة دون فئة من الرعية . ولكمهم جميعا أمام حكم الله و أمام القرآن والسنة وأمام ولي الأمر ، سواء كاستنار المنير .

(ثالثا) ، الشورى :

جاء في القرآن ، في « سورة الشورى » ، في أوصاف المؤمنين قوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » (٢٢) ، وجاء في « سورة آل عمران » قوله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم : « فاعف عنهم واستغفر لهم وشيئهم في الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين » (٢٣) .

فوجود سورة في كتاب الله تسمى باسم هذا المبدأ ، وجعل الشورى من صفات المؤمنين ، ثم الأمر بها صراحة في سورة أخرى ، دليل يقال الاسلام بالشورى وجعلها من الأسس التي يقوم عليها الحكم وتدير شؤونمة .

وتمثل الشورى دعامة من دعائم الحكم الاسلامي ، فالقرآن لا يدع الى الاستبداد بالرأى ، ولا يشجع عليه . ورغم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يتلقى الوحي في كل ما يعرض عليه من أمور ، فقد رسم له القرآن مع ذلك خطة الحكم لتكون أساسا يتبعه المسلمون فيما بعد . ولم تكن هذه الخطى احترام رأى الآخرين وسؤالهم المشورة حتى تتضح جوانب المشكلة ارضة ويبين الطريق الذي يمكن سلوكه في حلها .

(رابعا) التعاون بين الحاكم والمحكوم : ويبرر : المؤمنين بعضهم مع بعض ، ولذا قال تعالى ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)) . قاعدة التعاون بين الحاكم والمحكوم ينكر الاسلام نظم الحكم الاستبداد ، فقد قال اللطفي في كتابه الكريم : ((أو لم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين قبلهم كانوا أشد منهم قوة وآثارا في الأرض فأخذهم الله بذنوبهم) ومكان لهم مثله من واقع)) ، وقال سبحانه وتعالى : ((ان فرعون علا في الأرض وجعل لنفسه منهم مذبح أبناءهم ويستحىٰ نساءهم انه كان من الفاسقين ، أهلها شيعا ضعفاء طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحىٰ نساءهم انه كان من الفاسقين ،

ولكثر ما جاء بالقرآن تنجيذا بالاستبداد والظلم ، قرر ابن تيمية (١٢٦٠ - ١٣٢٨ م) في رسالته ((السياسة الشرعية في اصلاح الراعى والرعية)) الامارة قربة يتقرب بها الى الله ، فان التقرب اليه بطاعته وطاعة رسله من أفضل الشهريات وانما يفسد فيها حال أكثر الناس لابتغاء الرياسة أو المال بها . (٢٤)

ويتفرع عن ذلك مبدأ أساس في الاسلام ، هو وجوب الطاعة من المحكومين لولى الأمر : ((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)) ، ومن

(٢٢) سورة الشورى رقم ٢٨ ، راجع نظام الحكم في الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

(٢٣) سورة آل عمران رقم ١٥٩ .

(٢٤) دراسات تاريخية في النهضة العربية الحديثة ، الدكتور مجيد بديع وآخرون ص ١١ .

الجمع الوارد في هذه الآية الكريمة بين طاعة الله وطاعة الرسول وطاعة ولي الأمر ، تبين حدود الطاعة الواجبة للحكم في الاسلام . فهي مستمدة من طاعة الله والرسول . ذلك لان ولي الأمر في الاسلام لا يطاع لذاته ، وانما يطاع لقيامه على شريعة الله ورسوله . ومن تنفيذه لهذه الشريعة دون سواه يستمد حق الطاعة . فاذا انحرف عنها سقطت طاعته ولم يجب لأمره . (٢٥) وفي ذلك يفصول الرسول الكريم على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا أن يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة . (٢٦)

(خامسا) اصلاح وحماية المجتمع من الرذائل :

ومعنى ذلك أن يتجه الحكام بسلطاتهم الى ما فيه اصلاح المجتمع وحمايته ودفع العدوان على النفس والأموال والأعراض .

وبعد هذه الاصول والدعامات الكلية ، يترك القرآن تفاصيل النظام السياسي الاسلامي لجماعة المسلمين أنفسهم يحددونه ويفصلون فيه داخل هذا الاطار العام ، بما يتفق مع ظروفهم وزمنهم وتاريخهم وبيئتهم . (٢٧)

وتأسيسا على ذلك فقد كان للدعوة المحمدية هدفان ، هدف قريب ، وهدف بعيد ، أما الهدف القريب فكان جمع شمل العرب حول كلمة الله وتوحيدهم تحت لواء عقيدة واحدة وفكرة واحدة ودولة واحدة ، وتهيئتهم فكريا واجتماعيا ودينيا وسياسيا وعسكريا للقيام بما عهد الله به اليهم وهو تحقيق الهدف البعيد وهو دعوة البشر الى الدين الحنيف واحتلالهم بين الناس مركز الشاهد العدل الوسط : ((وخلقناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس)) صدق الله العظيم .

المبحث الرابع

صورة الديمقراطية في النظرية

السياسية الاسلامية

سبق أن أوضحنا كيف يتميز النظام السياسي الاسلامي على غيره من النظم السياسية الاخرى بالآتي :

١ - فهو أولا نظام سياسي ديني ، بمعنى أنه ليس نظاما وضعيا من صنع الناس . خصوصا في مبادئه العامة واتجاهاته الاساسية . وذلك حيث يقوم هذا النظام على ركيزة اساسية هي القرآن الذي نزل به الوحي على النبي صلى الله عليه وسلم .

٢ - وهو ثانيا لا يفصل بين الدين والسياسة بحيث تندمج فيه السلطة الدينية بالسلطة الزمنية ، بها ان السلطة الزمنية ترتبط فيه بالسلطة الدينية ارتباطا النتيجة بالسبب . فقد ثبت باتفاق الفقه الاسلامي أن الخلافة نيابة عن النبي

(٢٥) ، (٢٦) سيد قطب ، العدالة الاجتماعية في الاسلام سنة ١٩٥٨ ص ٩٥ .

(٢٧) اجابات في المجتمع العربي ، للحكتور طعيمة الجسرف ، طبعة ١٩٦٠ / ١٩٦١ ص ١٨٢ .

صلى الله عليه وسلم صاحب الشريعة لرعاية سننهم المسلمين في تواحي دينهم ودنياهم .

غير أنه لا يزال يلزم مع ذلك أن ننبه الى أن عدم الفصل في الاسلام بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية . لا يعنى الا شيئا واحدا ، هو قيام الحاكم بتنفيذ الشريعة الدينية . فمن ذلك وحده يستمد حقه في طاعة المحكومين له . وبعبارة أخرى فليس للحاكم في الاسلام سلطة دينية في الحكم بمعنى أن الحاكم في الاسلام لا يستمد سلطانه من السماء كما كانت تذهب الى ذلك بعض نظريات الكنيسة الكاثوليكية في الحق الالهي المتعس او للتفويض الالهي . ان الحاكم في الاسلام يصبح حاكما باختيار المسلمين له اختيارا قائما على الرضا الصحيح والحرية المطلقة .

وجدير بالذكر أن هذا النظام السياسي ، وان كان لا يأخذ بالفكرة الديمقراطية في صورتها المعاصرة التي تقوم على مبدأ سيادة الأمة وعلى ظاهرة الانتخاب ، الا أن في تنظيمه لشكل الحكم وسلطات الحكم ولعلاقة الأفراد بالسلطة العامة يعتبر من أكثر النظم السياسية قربا لمفومات هذه الديمقراطية .

ويتضح ذلك من المبادئ الآتية :

(أولا) النظام السياسي الاسلامي يأخذ بالمفهوم الديمقراطي فيما يتصل بطريقة اسناد السلطة الى ولي الأمر .

فمن المعلوم - في النظريات السياسية أن وسائل اسناد السلطة تنقسم الى طائفتين : -

١ - الوسائل الديمقراطية .

٢ - الوسائل غير الديمقراطية .

وحيث أن الديمقراطية تقوم أساسا على مبدأ سيادة الأمة ، لذلك كانت الوسائل الديمقراطية في اسناد السلطة تبدا من فكرة أساسية هي إرادة المحكومين . بحيث لا يكون الحاكم شرعيا الا اذا حصل على تأييد الاغلبية أيا كانت صورة هذا التأييد . أى سواء تم ذلك في شكل انتخاب او استفتاء أو ما شابه ذلك .

أما الوسائل غير الديمقراطية فهي التي تعتمد في تنصيب الحاكم على قوى أخرى ليست من بينها إرادة المحكومين . كان يتم ذلك عن طريق توارث العرش كما في النظام الملكي ، أو عن طريق القوة والغصب كما هو الوضع دائما في النظم الدكتاتورية . (٢٨)

ونظام الحكم الاسلامي ، وقد ثبت في شأنه أنه يقوم على قاعدة ((البيعة)) للخليفة ، بمثل واحدا من أبرز صور الديمقراطية السياسية ، من حيث طريقة اسناد السلطة الى الحاكم واعتماده في ذلك على إرادة المحكومين . فمن الثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يترك ذرية من الذكور ولا من الاناث غير ابنته فاطمة . كما أنه لم

(٢٨) النظم السياسية للدكتور نوري سفة ١٩٦٠ ص ٢٢٣ - ٢٩٢ .

يعين بوضوح من يخلفه في أمور المسلمين وكان تعيين هذا الخليفة من أعقد المشكلات التي واجهها الاسلام في عهده الاول وانقسم المسلمون فيما بينهم الى جملة احزاب أهمها : (٢٩)

(أ) حزب المهاجرين واكثره من قريش . وقد ادعوا احقيقتهم في خلافة النبي بحكم أنهم كانوا أول من قبل رسالته . ولقد بازعهم هذا الادعاء حزب الانصار من أهل المدينة . وادّوا أنهم أحق من قريش بالخلافة على أساس أنهم ناصروا الاسلام وحموه ، وبهم قويت شوكته في الجزيرة العربية . غيز أن هذين الحزبين سريعا ما اتحدا تحت اسم مشترك عرف في تاريخ الاسلام باسم ((الصحابة)) وهؤلاء يناصرون مبدأ سيادة الأمة ، ويرون الطريق الصحيح للخلافة في الانتخاب والمبايعة .

(ب) غيز أن ثمة حزب آخر كان يدعو الى خلافة سيدنا علي ، ويعترف هؤلاء بأصحاب النص والتعيين . اذ يرون أن زعامة الاسلام معقودة لعلي بن عم الرسول صلى الله عليه وسلم وزوج فاطمة التي خلفته . فعلى اذن هو الخليفة الشرعي بالنص والتعيين .

(ج) ثم ظهر حزب آخر يجمع الارستقراطيين من قريش ويمثله الامويون أصحاب الزعامة في الجاهلية ، ممن استأثروا بالسلطة والثروة . وكان أبو سفيان زعيم المعارضين للنبي في فتح مكة ، هو محور تجمع هؤلاء . (٣٠)

غير أن التقاليد العربية في الحياة القبلية الاولى قد رجحت الاتجاه الاول الذي يؤمن بالأمة وبالانتخاب والمبايعة . ذلك لأن الزعامة عند العرب لم تكن وراثية تماما . بل كانت تتخذ في الغالب شكل الانتخاب لمصلحة أكبر القبيلة سنا . واتساقا مع الطابع العربي الاصيل إتفق في اجتماع السقيفة على مبايعة أبي بكر أول الخلفاء الراشدين . (٣١)

وأطردت قاعدة البيعة أساسا لاسناد السلطة الى ولاة الأمر من المسلمين ، وإن كانت قد انقلبت وراثية في عهد دولة بني أمية ودولة العباسيين من بعدهم ، إلا أنه حتى في هذه العصور فقد بقي الأصل في نظام الحكم ألا تنعقد الولاية إلا بالبيعة .

ولذلك ثبت باتفاق الفقه الاسلامي أن الخلافة عقد حقيقي ، مبناه الاختيار من الأمة ووسيلته البيعة الصحيحة القائمة على الرضا . وتؤكد بذلك أولى أسس النظرية الديمقراطية المعاصرة ، فيما تقوم عليه من مبدأ سيادة الأمة ، وأنها هي التي تفوض الخليفة لكي يمارس سلطتها العامة بالنيابة عنها وتحت رقابتها المستمرة . (٣٢)

وأنه بموجب التعاقد بين الأمة والخليفة ، يصبح على ولي الأمر أن يلتزم - فضلا

(٢٩) راجع في هذا الأمر ، المقدمة للعلامة ابن خلدون ص ١٦٨ .

(٣٠) أبحاث في المجتمع العربي ، المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٣١) راجع الطبري ج ٣ : ١٩٦ وما بعدها وفي مواضع أخرى ، ابن سعد في الطبقات

ج ٣ : ١٧٩ وما بعدها ، صحيح البخاري ج ٥ : ٧ .

(٣٢) الديمقراطية الاسلامية للدكتور عثمان خليل عثمان سنة ١٩٥٨ ص ٢٩ .

عن أحكام الشريعة - الحدود المقررة لحقوق الافراد وحررياتهم العامة . لأنه لو خرج على هذه الحدود كان للمحكومين الحق الشرعى أن يسندوا منه التفويض وأن يعلنوا عليه العصيان .

وكان الخليفة أبو بكر أول من أرسى هذه القاعدة الجوهرية في مسئولية الحاكم ، فقد بدأت بها الدولة الاسلامية في عهده ، حيث قرر في أول خطبة له : ((انى وليت عليكم ولست بخيركم ، فان أحسنت فاعينوني وان أسأت فقوموني ... أطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فان عصيته فلا طاعة لي عليكم)) . ثم دعم عمر بن الخطاب هذه القاعدة الجوهرية فيما أعلنه في بدء عهده « ومن رأى منكم فى أعوجاجا فليقومه » فقال له اعرابى « والله لو رأينا فيك أعوجاجا لقومناه بسيوفنا » فرفع عمر يديه الى السماء وقال : ((الحمد لله الذى جعل فى المسلمين من يقوم أعوجاج الخليفة بالسيف)) .

(ثانيا) النظام السياسى نظام ديمقراطى كذلك حيث يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ، باعتبار أن هذا المبدأ هو حجر الزاوية فى الدولة الدستورية الحرة حسبما أكدته « مونتسكيو » . (٣٣) ودليل ذلك أن التشريع فى الاسلام كان يعتمد فى الغالب على مصادر بعيدة عن ارادة الحاكم . فهو يرجع الى القرآن أولا ثم الى السنة ثانيا ، باعتبارهما المصدرين الأساسيين للنصوص الضابطة للأحكام الشرعية . ومهما يكن أمر الخلاف الذى ثار فى الفقه الاسلامى حول المبدأ القاضى بأنه لا اجتهاد مع النص ، فقد كان للرأى دور كبير فى استنباط الأحكام الشرعية . ومن ثم كان الاجماع والقياس والمصالح المرسلة والعرف مصادر معتمدة فى التشريع الاسلامى .

ويستدل من كل ذلك أنه لم يكن لولى الأمر من المسلمين سلطة استنباط الأحكام الشرعية ، وانما كانت مهمته تنحصر فيما تعارف عليه الفقه المعاصر باسم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية . فلقد جاء فى مقدمة ابن خلدون فيما يتصل بوظائف الخليفة وسلطاته أنه :

((محتاج الى حماية الكافة عن عدوهم بالمدافعة عنهم ، والى كف عدوان بعضهم على بعض فى أنفسهم بامضاء الاحكام الوازنة فيهم ، وكف العدوان عليهم فى أموالهم باصلاح سابلتهم ، والى حملهم على مصالحهم ، وما تهم به البلوى فى معاشهم ومعاملاتهم من تفقد المقاييس والمكايل والموازين ، حذروا من التطفيف والى النظر فى السكة بحفظ النقود التى يتعاملون بها من الغش ، والى سياستهم بما يريده منهم من الانتقاد له والرضا بمقاصده منهم)) . (٣٤)

ومنه يبين أنه ليس لخليفة المسلمين اختصاص تشريعى ، وانما تتحدد مهمته فى صيانة الأمن ، ورعاية شئون الرعية وتولى أمر الدفاع عنها وفض المنازعات بينها ، فضلا عن رعاية شئونها الاقتصادية والمالية .

ومن المبادئ المقررة فى الفقه الدستورى أنه لا ضمان لحریات الناس ولحقوقهم

(٣٣) راجع تفصيل ذلك فى ١٧٥ من أبحاث من المجتمع العربى . المرجع السابق .

(٣٤) مقدمة ابن خلدون المرجع السابق الفصل (٣٤) المجلد الثانى ص ٤٢١ .

العامة الا حيث تكون سلطة التشريع مستقلة عن سلطة التنفيذ • اذ بهذا وحده يتحقق
الابساس الاول لاحترام الاحكام قاعدة القانون فيما يصدرونه من قرارات أو يتخذونه
في مواجهة رعاياهم من اجراءات •

وثمة ملاحظة أخرى ، ذلك أن الخليفة في الدولة الاسلامية وان كان يجمع في يده
وظيفة التنفيذ ووظيفة القضاء ، الا أنه بعد الفتوح الاسلامية واتساع رقعة الدولة
انتهج الخلفاء خطة جديدة هي النزول عن وظيفتهم القضائية لقضاة متخصصين ،
ومتفقيين في الاحكام الشرعية ومشهورين بالعلم ورجاحة التفكير ليتولوا عنهم أمر
الفصل في المنازعات على مقتضى الشريعة السمحاء •

ولم تكن الدولة الاسلامية في ذلك تجافى مبدأ الفصل بين السلطات ، اذ لا تزال
الدولة الديمقراطية المعاصرة تقيم من الحكومة (ممثلة في وزارة العدل) ، السلطة ذات
الهيئة علي الجهاز القضائي • فهي التي تعين القضاة وتنتولي كل ما يتصل بسئون
حياتهم الوظيفية فضلا عن اشرافها الكامل على مرفق القضاء باعتباره من أهم المرافق
العامة في الدولة •

غير أن اشراف الحكومة المعاصرة (ممثلة في وزارة العدل) أو اشراف الخليفة
على وظيفة القضاء في الدولة الاسلامية ، ليس من شأن أحدهما المساس بما يجب أن
يتحقق للقضاء من استقلال • بحيث لا يخضع القاضي في نظر المنازعات لغيره ضميره
والقانون • وكانت هذه القواعد بذاتها مقررة في النظام السياسي الاسلامي ، اذ لم يكن
القضاة ملزمين أمام الناس الا بالاحكام الشرعية المستمدة من مصادرها المعتمدة ، دون
تدخل من هذه السلطة أو تلك في أعمالهم •

(ثالثا) والنظام السياسي الاسلامي ديمقراطي كذلك حين يحرص على تأكيد
النظرية الديمقراطية المستقرة في شأن الحقوق والحريات العامة لأفراد الحكوميين •

فقد ورد في مصادر الفقه الاسلامي المختلفة ما يؤكد احترام الاسلام لحرية الرأي
والعقيدة والفكر والحريات الشخصية وحرية المسكن وحرية التجارة والصناعة وحرية
التمليك وحق الملكية • وجدير بالذكر أن الاسلام ، ايمانا منه بالحقوق والحريات
العامة ، لم يهمل التضامن الاجتماعي كأساس تقوم عليه الاشتراكية الاسلامية بما
يكفل الخير لجميع الناس في رحابه • وهو ما سنفصله بعد حين في الفصل
الثاني من هذا البحث •

وجدير بالذكر مع ذلك أن الاسلام يقدم من حيث نظام الحكم نموذجا خاصا به
لا يحاول أن يقلد فيه نظاما من النظم الأخرى المعروفة أو أن يعقد بينه وبينها صلة أو
مشابهة • وقد يحدث في تطور النظم البشرية أن تلتقي مع الاسلام قارة وأن تفترق عنه
قارة أخرى • ولكنه مع ذلك نظام مستقل متكامل لا علاقة له بهذه النظم لا حين تلتقي
معه ، ولا حين تفترق عنه • (٣٥)

المبحث الخامس نظام الخلافة في الاسلام

تجمع كل الفرق والمذاهب الاسلامية على أن الاسلام كنظام سياسى دينى يوجب اقامة حكومة يرأسها الامام او الخليفة . وقد نشأ نظام الخلافة عقب وفاة النبى صلى الله عليه وسلم ، اذ ترك مسألة الحكم بعده دون أن يبيت لى أمرها ، فصارت شسورى بين المسلمين يقررون فيها ما أستقر عليه رأيهم . وبعد خلاف فى الراى بين المهاجرين والأنصار ، اتفقت كلمة المسلمين فى اجتماع السقيفة على استخلاف أبى بكر ، فكان أول حاكم للمسلمين بعد وفاة الرسول صلوات الله عليه ، وبدأ عهد الخلفاء الراشدين ، الذى قامت فيه الخلافة على أساس الانتخاب . (٣٦)

غير أن الخلافة انقلبت وراثية فى عهد بنى أمية ، اذ استخلف معاوية ابنه يزيد من بعده وعلى هذا النظام سار الخلفاء اللاحقون حتى كانت دولة العباسيين التى قامت على الوراثة هى الأخرى الا أن نظام البيعة استمر قائما ، أى أن المسلمين كانوا يبايعون الخليفة ، ولا تنعقد له الامارة الا بالبيعة .

ولذلك فقد أجمع علماء الفقه الاسلامى ، عدا علماء الشيعة ، على أن ((الامامة عقد)) ، أى أن الامامة تثبت بالاختيار والاتفاق لا بالنسب والتعيين ، وحجتهم أن الامامة لا يمكن أن تنعقد الا باحدى وبسيلتين : النص أو الاختيار . وحيث أن القرآن ليس فيه نص على الخلافة ولن تكون ، فلم يكن هناك امام المسلمين الا طريق واحد وهو الاختيار ، أى أن الأمة هى التى تختار من يتولى أمورها عن طريق البيعة الصحيحة القائمة على الرضا والتوافق .

ويرى الدكتور السنهورى فى كتابه عن الخليفة أن عقد الامامة عقد حقيقى مبنى على الرضا ، وأن الخليفة أو رئيس الدولة فى الاسلام ، يتولى السلطة نيابة عن الأمة . أى أن الأمة صاحبة السلطة تفوض الحاكم فى ممارستها نيابة عنها ، ووفقا لعقد صحيح بينها وبينه .

ويقرر ابن خلدون أن تنصيب الامام قد عرف وجوبه فى الشرع باجماع الصحابة التابعين . لأن أصحاب رسول الله عند وفاته بادروا الى بيعة أبى بكر وتسليم النظر اليه فى أمورهم . وكذا فى كل عصر بعد ذلك . ولم يترك الناس فوضى فى عصر من الأعصار . وأستقر ذلك اجماعا دالا على وجوبه : (٣٧)

وكذلك فقد حرص ابن تيمية على أن يؤكد أن الامارة قوام الأمة وواجبا من واجبات الدين لا يقوم الا بها ، لأن المجتمع يقتضى ذلك ولأن الله أوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يتم ذلك الا بالقوة والامارة . (٣٨)

(٣٦) راجع الطبرى ج ٣ : ١٩٩ وما بعدها ، وفى مواضع أخرى ، ابن سعد فى الطبقات

ج ٣ : ١٧٩ وما بعدها ، صحيح البخارى ج ٥ : ٧ .

(٣٧) المقدمة من تاريخ العلامة ابن خلدون ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ / ٢٤٤ .

(٣٨) دراسات تاريخية فى النهضة العربية الحديثة ، المرجع السابق ص ١١ .

ويؤسس ابن خلدون وجوب الخلافة في الاسلام على حجة عقلية وحجة شرعية :
١ - أما الحجة العقلية فمرجعها أن تنصيب حاكم على المسلمين قد وجب بالعقل
لضرورة الاجتماع للبشر واستحالة حياتهم ووجودهم منفردين ، ومن ضرورة الاجتماع
التنازع لازدحام الأغراض . بحيث إذا لم يكن الحاكم الوازع ، أفضى ذلك الى الهرج
المؤذن بهلاك البشر وانقطاعهم .

٢ - أما الحجة الشرعية فمرجعها الى ما قاله سبحانه وتعالى في قرآنه الكريم :
((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)) ، فان هذه
الآيات وأمثالها توجب وجود حاكم بالنص . هذا فضلا عن أن حفظ النوع الانساني -
وهو من أهم وظائف الحاكم - يمثل مقصدا من مقاصد الشرع الاساسية .

غير أنه قد شذ بعض الناس فقال بعدم وجوب قيام حكومة لا بالعقل ولا بالشرع ،
منهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج . والواجب عند هؤلاء إنما هو تنفيذ أحكام
الشرع . فاذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله ، لم يحتج الى امام ، ولم
تقم ضرورة توجيهه .

الا أن هؤلاء يمثلون الرأي الضعيف في الفقه الاسلامي . فقد ثبت بالاجماع
ضرورة قيام حكومة اسلامية . غير أنه قام خلاف حاد بين الفرق الاسلامية حول
طريقة اختيار الحاكم (الخليفة أو الامام) .

وقد بينا فيما سبق كيف كانت البيعة هي الطريقة التي اعتمدها الرأي الراجح
وأطرد عليها العمل في كل أطوار الدولة الاسلامية ، ورغم انقلاب الخلافة وراثية منذ
أخذ معاوية البيعة لابنه يزيد من بعده . وجدير بالذكر أنه رغم الخلافات الكثيرة ، فقد
ثبت باتفاق أن اختيار خليفة المسلمين يدخل في طائفة فروع الكفاية التي لا يلتزم بها
كل مسلم ، وإنما يسقطها عن الجميع تصدى البعض لادائها . واستقر في هذا الشأن
أن امر اختيار الخليفة راجع في النهاية الى رأي ((أهل الحل والعقد)) من المسلمين .
فيتعين على هؤلاء تنصيبه ثم تجب على جميع الخلق بعد ذلك طاعته .

غير أنه قامت خلافات طويلة حول ((أهل الحل والعقد)) ، سواء فيما يتصل
بشروطهم أو فيما يتصل بتحديد عددهم ، وأيا كان أمر هذا الخلاف فلقد ثبت باتفاق
أنه يلزم فيمن يتولى أمر خلافة المسلمين أن تتحقق فيه الشروط الأربعة الأساسية وهي :
(١) العلم (٢) العدالة (٣) الكفاية (٤) سلامة الحواس والأعضاء مما يؤثر في الرأي
والعمل . ثم اختلف في شرط خامس ، وهو الفسبب القرشي . (٣٩)

رأي الماوردي :

يذكر أقضى القضاة هذا أن الشروط المعتبرة في أهل الامامة سبعة : العدالة على

(٣٩) النظريات السياسية الاسلامية للدكتور محمد ضياء الدين الرئيس طبعة ١٩٦٩ ص ١٧٥
وما بعدها ، مذكرات غير مطبوعة في نظم الحكم في الاسلام للدكتور محمد يوسف مرسى طبعة
١٩٦٠ / ١٩٦١ ، المقدمة لتاريخ ابن خلدون ، المرجع السابق ص ٢٤٦ .

شروطها الجامعة ، والعلم المؤدى الى الاجتهاد فى النوازل والاحكام ، وسلامة الحراس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها ، وسلامه الاعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعه النهوض ، والرأى المفضى الى سياسة الرعية وتدبير المصالح ، والشجاعة والنجدة المؤدية الى حماية البيضة وجهاد العدو ، وأخيرا ، النسب ، وهو أن يكون من قريش لورود النص به وانعقاد الاجماع عليه ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((قدموا قريشا ، ولا تقدموها)) ((أى ولا تقدموا عليها)) وليس فى هذا النص المسلم به شبهة لمنازع فيه ، ولا قول لمخالف له . (٤٠)

رأى ابن خرم :

يذكر هذا الفقيه العظيم أنه يجب أن ينظر فى الشروط التى لا تجوز الامامة لغير من هى فيه ، وهى أن يكون بالغاً ، وأن يكون رجلاً ، وأن يكون متقدماً لأمره عالماً بما يلزمه من فرائض الدين ، متقياً لله بالجملة ، غير معلى بالفساد فى الارض . وبعد أن ذكر ابن خرم تلك الشروط ، وأستدل لكل واحد منها ، قال أنه يستحب مع ذلك أن يكون عالماً بما يخصه من أمور الدين من العبادات والسياسة والاحكام ، مؤدياً للفرائض كلها لا يخل شيئاً منها ، مجتنباً لجميع الكبائر سراً وجهراً ، مستقراً بالصغائر أن كانت منه (٤١) .

رأى الجوينى :

ويذكر أئمة الحرمين أن من شرائط الامام أن يكون من أهل الاجتهاد بحيث لا يحتاج الى استفتاء غيره فى الحوادث ، وأن يكون متصدياً الى مصالح الأمور وضبطها ، ذا نجدة فى تجهيز الجيوش وسد الثغور ، وذا نظر خفيف فى النظر الى الأمة ، لا تزعه هواة نفس ، وخور طبيعة عن ضرب الرقائب والتنكيل بمستوجبى الحدود ، ويجمع ما ذكرناه الكفاية ، وهى مشروطة اجماعاً ، وأن يكون الامام من قريش ، ولاخفاء فى اشتراط حرية الامام واسلامه (٤٢) .

رأى الكمال بن أبى شريف والكمال بن الهمام :

هنا نجد أنه يشترط فى الامام هذه الشروط : البلوغ والعقل والحرية ، والذكورة ، والوزع ويراد به هنا العدالة ، وكذلك يشترط العلم ، بما ينبغى العلم به من أصول الدين وفروعه ، والكفاية التى بها يقدر على انميام بأمور الامامة ، وزاد كثير من العلماء شرط الاجتهاد فى أصول الدين وفروعه ، أى فى علم العقائد وعلم الفقه . وأخيرا ، لا يرى الفقهاء الاحكام استراط لعدله لصحة عقد الامامة ، فيجوز أن يتولى الامامة العاقل مع التمام (٤٣) .

(٤٠) الاحكام السابقة ، ص ٤ - ٥ .

(٤١) راجع الفصل « بكسر الفاء وفتح الصاد » فى الملل والإمراء والتحليل ج ٤ - ٦٦ - ٦٧ .

(٤٢) راجع الارشاد ص ٤٢٦ - ٤٢٧ .

(٤٣) راجع المسامرة بترج المسامرة ص ٢٧٣ - ٢٧٧ .

رأى الايجي والشريف الجرجاني :

ذهب هذان الى أن أهل الامامة ومستحقها يشترط فيه عند الجمهور أن يكون من أهل الاجتهاد في أصول الدين وفروعه ، وأن يكون ذا رأى وبصر في تدبير أمور السلم والحرب وحفظ البلاد وشجاعة قوى القلب ليقوى على الوقوف في وجه الاعداء ، وأن يكون حرا وعاقلا بالغنا وذكرنا .

وهناك شروط أو صفات أخرى يختلف العلماء والفقهاء في اشتراطها وهي : أن يكون الامام قرشيا ، وهذا ما لا يراه الخوارج وبعض المعتزلة ، وأن يكون هاشميا كما يرى الشيعة ، وأن يكون عالما فعلا بجميع مسائل الدين أصوله وفروعه كما يرى الامامية من الشيعة ، وأن يكون معصوما من الذنوب والآثام كما يذهب اليه الامامية وكذلك الاسماعيلية وهي طائفة معروفة من الشيعة الفلاة الخارجين عن الاسلام (٤٤) .

رأى ابن خلدون :

ونصل الآن ، بعد أن عرضنا آراء العلماء المتقدمين ، الى رأى العلامة ابن خلدون الناقد البصير ومؤسس علم الاجتماع ، وهو في هذا يذكر ما نصه :

« وأما شروط هذا المنصب فهي أربعة : العلم ، والعدالة ، والكفاية ، وسلامة الحواس والاعضاء مما يؤثر في الرأي والعمل ، واختلف في شرط خامس ، وهو النسب القرشي ، (٤٥) » .

وكذلك ثبت في الفقه الاسلامي أن « أهل الحل والعقد » هم أصحاب الرأي والحكمة والتدبير ، وهم يعرفون بشرطين :

(أولا) أن يكون عدولا والامسا استتاعوا أن يتفقوا على رأى .

(ثانيا) وأن يكونوا أهل علم بالشروط الواجب توافرها فيمن يختار خليفة . على أن يكونوا بعد ذلك أهل خبرة وتجربة .

أما اشتراط العلم ، فظاهر لأنه إنما يقوم على تنفيذ أحكام الله ، مما يتعين معه أن يكون عالما بها ، لأنه إذا لم يكن عالما فلا يصح تصديقه لها ، ويكتفى من العلم أن يكون الخليفة مجتهدا غير مقلد ، لأن التقليد نقص ، والامانة تستدعي الكمال في الأوصاف والأفعال .

وأما العدالة : فلأن الامامة أكبر منصب ديني (ونقول : سياسي أيضا) في الأمة والدولة ، وهو ينظر في سائر المناصب التي تشترط العدالة في كل منها ، فيكون من الاولى اشتراطها فيه . ولا خلاف في انتفاء العدالة بفسق الجوارح من ارتكاب المحظورات وأمثالها ، وفي انتفائها بالبدع الاعتقادية خلاف بين المذاهب .

(٤٤) راجع في ذلك كله ، المواقف للايجي وشريحها للجرجاني ص ٦٠٥ - ٦٠٦ .

(٤٥) المقدمة لتأريخ ابن خلدون ، المرجع السابق ص ٢٤٦ .

واما شرط الكفاية ، فمعناه أن يكون الخليفة جريئاً على اقامة الحدود واقتحام الحروب نصيراً بها ، كفيلاً بأن يحمل الناس عليها ، قوياً على معاناة السياسة ليصبح له بذلك ما جعل عليه من حماية الدين ، وجهاد العدو ، واقامة الاحكام ، وتدبير مصالح الأمة .

واما عن سلامة الخواص من النقص والعلّة ، فمعناه أن يكون الخليفة غير مصاب بأمراض عقلية أو عضوية كالجنون والعمى والصم والخرس ، وما يؤثر فحده من الأعضاء في العمل كالليدين والرجلين . لتأثير ذلك في الرأي والعمل ، وفي القيام على ما ينبغي بما جبل عليه (٤٦) .

تلك هي الشروط الأربعة التي يجب في رأي ابن خلدون أن تتوافر في الامام أو رئيس الدولة ، والتي يفهم من كلامه أنه لا خلاف فيها ، ولكننا رأينا مما ذكرناه أنفاً من آراء غيره أن في بعضها خلافاً بين الفقهاء والعلماء .

بقي بعد ذلك النسب القرشي ، وهو شرط يختلف فيه من أول نشأة الخلافة كما هو معروف ، وعنه يقول ابن خلدون : « أنه شرط واجب لاجتماع الصحابة عليه يوم السقيفة ، واحتجاج قريش على الانصار ، لما هموا بببيعة سعد بن عبادة سيد الخزرج ، ثم قالوا : منا أمير ومنكم أمير بقوله صلى الله عليه وسلم : « الأنمة من قريش » .

الا أنه لما ضعف أمر قريش وتلاشت عصبيتهم بما نالهم من التفرق وبما طرأ عليهم من تفكك بسبب تشتتهم في سائر أقطار الأرض بعد اتساع رقعة الدولة ، فقد عجزوا عن حمل الخلافة وتغلبت عليهم الأعاجم . حتى لقد ذهب البعض - كما يحدثنا ابن خلدون الى نفى اشتراط النسب القرشي (٤٧) . واعتمدوا في ذلك على كثير من الأدلة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « اسمعوا وأطيعوا ، وإن ولي عليكم عبد حبشي ذو زبيبة » .

ومن القائلين بنفى اشتراط النسب القرشي القاضي أبو بكر الباقلاني المتوفى سنة ٤٠٣ هـ ، وذلك لما رآه من ذهاب عصبيتهم وشوكتهم واستبداد ملوك العجم على الخلفاء . ولكن بقي الجمهور على القول باشتراط هذا الشرط ، وعلى القول بضجة عقد الامامة لقرشي ولو كان عاجزاً عن القيام بامور المسلمين ، وذلك للضرورة ورد هذا الرأي بأن القول به يؤدي الى سقوط سائر الشروط أيضاً للسبب نفسه ، لأنه اذا ذهبت الشوكة بذهاب العصبيّة فقد ذهبت الكفاية ، واذا تطرق الاخلال بشرط الكفاية تطرق ذلك أيضاً الى العلم والدين ، وهذا خلافاً لأجماع .

وجدير بالذكر أن نظام الخلافة في الاسلام قد بقي دائماً رمزاً للوحدة السياسية والوحدة الدينية ، وما ينهض فيهما من وحدة قومية أساسها اللغة

(٤٦) المقدمة لتاريخ العلامة بن خلدون ، المرجع السابق ٣٤٦ .

(٤٧) المقدمة لتاريخ العلامة بن خلدون ، المرجع السابق ٣٤٨ .

الواحدة ، والحضارة الواحدة ، والقانون والتقاليد الواحدة ، بقى نظام الخلافة رمزا لهذه الوحدة فى جميع عصور الحكم الاسلامى ، حتى فى أيام الانقضاى على مركز السلطة وانحلال الحكم المركزى الاسلامى .

فقد ظل الخليفة فى عصور اغتصاب سلطاته الدينية وانقسام الخلافة رمزا لهذه الوحدة فيما كان يحتفظ له من امتياز ذكر اسمه فى خطبة الجمعة وكتابة اسمه على العملة وحضور الصلاة . فقد رأينا كيف أن الحكام المتأخرين من آل عثمان قد تمسكوا بلقب الخليفة كنوع من الاستراتيجية السياسية التى تضمن انصواء جميع الشعوب الاسلامية عامة والشعوب العربية خاصة تحت لوائهم حين كان مفروضا عليهم أن يقاوموا التحدى العنيف من جانب الدول الأوروبية الطامعة (٤٨) .

وأيا كان الأساس الذى يقوم عليه تحديد « أهل الحل والعقد » ومهما كان عددهم ، فمن الثابت أن البيعة يجب أن تصدر عن المسلمين جميعا ، أى أن الاختيار الذى يقوم به « أهل الحل والعقد » لابد أن يحوز على موافقة الأمة جمعاء ، أو الكثرة الغالبة على الأقل .

وقد كانت القاعدة فى الحكم الاسلامى الشورى ، اذ أوجب الله الرجوع الى الأمة فى آيتين ، فقال فى سورة آل عمران : « وشاورهم فى الأمر » (٤٩) ، وجعل من صفات المؤمنين تبادل الرأى والتشاور فى أمورهم ، فذكر فى سورة الشورى : « وأمرهم شورى بينهم » (٥٠) .

وقد نسبت الى الرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تدعو الى المشورة وأخذ الرأى قبل البت فى الأمور منها قوله : « استعينوا على أموركم بالمشاورة » . كما أن الخلفاء الراشدين كانوا يرجعون الى الصحابة فى كل ما يهم المسلمين ، ومن ثم فقد كان نظام الحكم نظاما شوريا الا أنه تطور بعد عهد الخلفاء الراشدين من الشورى الى الملكية المطلقة على عهد أبى جعفر المنصور فى مستهل الخلافة العباسية .

والخلافة كانت بمثابة أمانة فى عنق الخليفة الذى ائتمنه المسلمون على مصالحهم ، ومن ثم كان الخليفة مسئولا أمام الأمة كما هو مسئول أمام الله ، لأن كل مؤتمن مسئول عما ائتمن عليه لدى صاحب الحق ، ولأن الخليفة راع وكل راع مسئول عن رعيته . واجماع الفقهاء بنعقد على تقرير هذه المسئولية . ويرى فقهاء السنة جواز خلع الامام متى ثبت نقضه للعهد أو عجزه بعللة لا يرجى صلاحها . ولكن بعض الشيعة الامامية يقولون ان الخلع لا يجوز بعد انعقاد الامامة .

(٤٨) أبحاث فى المجتمع العربى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .

(٤٩) سورة آل عمران رقم ١٥٩ .

(٥٠) سورة الشورى : ٢٨ .

وقد أخذ الاسلام كذلك بمبادئ العدالة والمساواة . وقد قال الله تعالى في كتابه الكريم : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » (٥١) ، والآيات كثيرة في هذا المعنى : « واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » (٥٢) ، وفي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم نجده يقول : « ان احب الناس الى الله يوم القيامة وأقربهم منه مجلسا ، امام عادل » . واحاديث النبي وسننه العملية في المساواة لا يدركها الحصر ، ففي خطبة الوداع قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « يا ايها الناس ، ان ربكم واحد ، وأن اباكم واحد ، كلكم لآدم و آدم من تراب . ان اكرمكم عند الله اتقاكم . ليس لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر ، فضل الا بالتقوى ، ألا هل بلغت ؟ اللهم فاشهد . ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب » .

الفصل الثاني

المبحث الأول

نظرية الحقوق والحريات العامة في الاسلام

ثابت في الفقه الدستوري الديمقراطي الحر ، أن نظرية الحقوق والحريات العامة تقوم على محورين أساسيين هما :

١ - المساواة :

ومعناها أن يتمتع جميع افراد الدولة بقدر متساو من الحماية القانونية ومما يخوله القانون للجميع من قدرات على التملك والتصرف وممارسة أنواع النشاط المختلفة وهي على نوعين :

- (أ) المساواة أمام المنافع (أمام القانون وأمام القضاء وفي التوظيف) .
- (ب) والمساواة في التكاليف والاعباء (أمام الضرائب وفي الخدمة العسكرية) .

٢ - الحرية :

وهي القدرة على التصرف بما لا يضر بالآخرين . فهي حرية مقيدة بالقانون على نحو يمنع الاسراف فيها ويحول دون اعتداء الافراد بعضهم على بعض ، وهي نوعين :

- (أ) حريات تتعلق بالمصالح المادية للإنسان (الحرية الشخصية وحرية السكن وحرية التملك وحرية التجارة والصناعة وحرية تداول رأس المال) .

(٥١) سورة النحل : ٩٠ .

(٥٢) سورة النساء : ٥٨ .

(ب) وحرّيات تتعلق بالمصالح المعنوية بالانسان (حرية العقيدة وحرية الفكر وحرية الرأي وحرية تكوين الجمعيات وحرية التعليم) .

والاسلام ايماننا منه بالفرد وحرصا منه على كفالة حقوقه وحرّياته العامة ، قد أقر جملة المبادئ الآتية : (٥٣)

(أولا) فهو يكفل حرية الرأي والعقيدة : وفي ذلك يقول تعالى : « لا اكراه في الدين ، قد تبين الرشد من الغي » ، ويقول سبحانه : « ولو شاء ربك لآمن من في الارض كلهم جميعا ، أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » ، ويقول سبحانه وتعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » . وكانت حرية العقيدة مكفولة ، فكانت الزكاة فرضا على المسلمين وحدهم ، ويعفى من أدائها أهل الذمة (أى غير المسلمين) ، لان الزكاة فريضة اسلامية . وكان الاسلام سمحا مع أهل الذمة ، فلم يجبرهم على الدخول فيه ، بل ترك لهم أقدمى الحرية فى ممارسة شعائهم الدينية . ولذلك كان الاسلام لا يتدخل فى تنظيم مسائل الأحوال الشخصية (مثل الزواج والطلاق والميراث والوصية) لغير المسلمين ، ويترك هؤلاء يتبعون فيها ما تقتضى به دياناتهم ، ولو كانت مخالفة لتعاليم الاسلام ، بل حتى ولو تناقضت مع النظام العام فى الاسلام . فالمجوس مثلا كان يباح لهم الزواج من بناتهم كما كانت تترك الحرية للنصارى فى أكل الخنزير واحتساء الخمر . أى أن الاسلام كان يبيح لأهل الذمة ما تنبىحه لهم أديانهم على ما فيها من مجافاة لاصول الاسلام .

وقد حرص المسلمون الاولون على ألا يكرهوا أحدا على اعتناق الاسلام وعلى أن يكفلوا لغير المسلمين إقامة شعائهم الدينية . وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه رأى هيكل (معبدا) لليهود وقد غمره التراب ولم يبق ظاهرا منه الا اعلاه ، فقام وأزاح ومن معه التراب عن الهيكل ، حتى بدا واضحا كيما يتعبد عبدة اليهود ويقيمون شعائر دينهم . كما روى عنه أيضا حينما ذهب الى مدينة القدس لم يشأ أن يصلى فى كنيسة خشية أن يحولها المسلمون بعد ذلك الى مسجد ويمنعون المسيحيين عنها .

وكان النبى عليه الصلاة والسلام يدعو الناس للمجاهرة بأرائهم فيقول : « لا يكن أحدكم أمة يقول : أنا مع الناس ، أن أحسن الناس أحسنت وأن أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم أن أحسن الناس أن تحسنوا ، وأن أساءوا أن تتجنبوا أسأئتهم » . ومن مفاخر الاسلام ومآثره على البشرية أنه كان الشريعة التى نادى بحرية العقيدة ، فجعلت من حق كل انسان أن يعتقد ما شاء من العقائد السماوية ويجهر بها ، ويقسم شعائهم ويدافع عنها ، ويدعو غيره للدخول فيها فى حدود النظام والأخلاق ، وليس لاحد أن يكره أحدا على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها ، أو يمنعه من إقامة شعائرها والجهر بها أو يلحق به أذى بسببها ، والا وجب عليه أن يهاجر الى بلد يتمتع فيه بحرية عقيدته .

وذلك لان الاسلام لا يرى صحة العقيدة الا اذا جاءت وليده تفكير حر ، وثمرة اقتناع تام ، ولا يعد المكره على عقيدة ما مؤمنا بها ، مؤاخذا باحكامها فيما بينه وبين الله تعالى : « وان تبدوا ما فى انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله » .

نرى ذلك كله صريحا فى قول الله تعالى : « لا اكراه فى الدين » ، وقوله تعالى : « افانيت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » ، وقوله تعالى : « انما انت مذكر لست عليهم بمسيطر » ، وقوله تعالى : « ليس عليك هدام ولكن الله يهدى من يشاء » ، وقوله تعالى : « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » . وقد بلغ الاسلام من السمو حدا لم تكذب تبلغه شريعة أخرى ، فمنح غير المسلمين حرية العقيدة ، وتركهم لاختيارهم بعد مناقشتهم بآلتى هي أحسن ، وبيان وجه الحق لهم ، وأمنهم على أرواحهم وأعراضهم ومعابدهم وصلبانهم ، ومكنهم من إقامة شعائرهم على الوجه الذى يعتقدونه . ولحرية الراى ، وضع الاسلام لتلك الحرية قيودا تحقق النفع العام ، وتمنع سوء استعمالها ، فشرط التزام الحكمة وحسن الموعظة فيمن حرص على اكتساب حق الحرية فى الجهر بالراى والدعوة اليه ، ونقد آراء غيره فقال تعالى : « ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن » .

(ثانيا) كما يكفل حق الملكية الفردية ، ولكنه لم يجعله حقا مطلقا ، وانما قيده بما يجعل صاحبه أشبه شئ بالوكيل عن الجماعة فيما تحت يده من أموال . وأن المال الذى فى أيدينا هو ملكنا على التجوز لعل الحقيقة ، ونحن مستخلفون فيه ، لينظر الله عز وجل ماذا نعمل به . فاما حكمت تصرفاتنا لنا أو علينا . والى هذا يشير القرآن الكريم : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » (٥٤) ، ويقول تعالى : « وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ، فالذين آمنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كبير » (٥٥) .

وتقييد الملكية الفردية بما تتطلبه المصلحة الاجتماعية ، على أساس أن الملكية لم تصبح فى ذاتها مزية أو حقا خالصا لصاحبها ، ولكنها وظيفة اجتماعية يقوم فيها المالك مقام المجتمع فيما يليه من المال والثراء ، فيجب عليه أن يراعى فى ادارته وانفاقه الا يتخذ وجهة تضر بالمجموع ، بل يطلب اليه دائما أن يكون أساس ادارته لأمواله وتديره وتصرفه فيها وانفاقها فى مصالحه قائما على مراعاة مصلحة المجتمع وعدم الاضرار به .

وهذا اتجاه تتجه اليه الشريعة الاسلامية وتؤيده ، اذ جاءت بما يسد على أن الحق فيما يملكه الناس ، بل وفى كل ما هو فى هذا الوجود مما هو على ظهر الارض انما هو لله سبحانه وتعالى وملك له ، قال تعالى : « ولله ملك السموات والارض وما بينهما » (٥٦) ، وقال تعالى : « لله ملك السموات والارض وما فيهن » (٥٧) ،

(٥٤) سورة النور آية رقم ٢٣ .

(٥٥) سورة الحديد آية رقم ٧ .

(٥٦) سورة المائدة آية رقم ٧ .

(٥٧) سورة المائدة آية رقم ٢٠ .

الى غير ذلك من الآيات العديدة التى وردت فى القرآن ناطمة بان مال ما يستولى عليه الانسان من مال ومتاع على اختلاف أنواعه وألوانه ، انما هو لله سبحانه وتعالى وقد خلقه لمنفعة الانسان بدليل قوله تعالى : « هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا » ، وفى هذه الآية ، ونبيها جاء بمعناها من الآيات العديدة المنبئة من القرآن الكريم ببيان ما أنعم الله به على الناس من انتفاع واستثمار فيما خلق لهم ، فكان للناس جميعا منافع وثمراته ، وكان فيه سداد عوزهم وفيه قيامهم ، ولتيسير ذلك لهم على وجه يتسم بل لكل فرد انتفاعه وسد عوزه دون نزاحم ، شرع لهم الولاية والسلطان عليه حتى تكون لهم القدرة على استخدامه وتسخيرها والانتفاع به فى اطار الاباحة العامة التى قام عليها سعى الفرد فى سبيل استيلائه واختصاصه بما سبقت اليه يده ، ليتقسم له تحصيل منفعة وسد حاجته على أكمل وجه ، وكان هذا الاختصاص صورة تتمثل فيها الملكية الفردية . ولم تكن تلك الملكية العامة المتمثلة فى الاباحة العامة أو الملكية الفردية الانوعا من الخلافة عن المالك الحقيقى لكل ما على ظهر الارض وما وصلت اليه يد الانسان ، وذلك ما يدل عليه قوله تعالى : « وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » (٥٨) ، وقوله تعالى : « هو الذى جعلكم خلائف الارض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم » (٥٩) . وقوله تعالى : « وأتوهم من مال الله الذى آتاكم » (٦٠) .

ولذلك فرض الله على المسلمين الزكاة عن أموالهم ، ثم جعل للحاكم الحق فى ان يأخذ منهم فوق الزكاة ما يلزمه لحاجة الجماعة ، كما دعت الضرورة الى ذلك ، دفعا للضرر ، ورفعاً للخرج ، وصونا لمصالح المسلمين . ومن هذا يتبين أن الولاية العامة للناس على هذا المال انما هى خلافة عن مالك السموات والارض وما فيهن ، وأن اختصاص الانسان بشيء منه نتيجة سبق يده اليه لم يكن فى اطار هذه الولاية الا نتيجة وثمرتها لها ، وكان يحكم ذلك نوعا من الخلافة والولاية تلقاها عن المجتمع الذى كان له ابتداء الولاية العامة على جميع ما على ظهر الارض من معادن ونبات وحيوان ، وبذلك يظهر أن الملكية بنوعها خلافة ، واذا كانت خلافة كانت وظيفة اجتماعية ، لها مع ذلك صفة الاختصاص التى أضفت عليها صفة الحق حين تكون خاصة ، وذلك ما يضع الملكية على العموم فى نطاق محدود بحدود أوامر مالك المال ونواحيه وإرشاداته التى أراد بها مصلحة الناس جميعا فرادى وجماعات ، وما يضعها كذلك فى حدود مصالح المجتمع صاحب الولاية الاولى فى هذه الأموال ، وجميعها حدود مشروعة لم يقصد بها الا صلاح المجتمع ، ولا يجوز تجاوزها ، فإن تجاوزها يعد خلافا يخرجها عن وضعها ، ويستوجب الجزاء عليه ، وأقل جزاء على ذلك عدم حمايتها .

والى الجملة ، فالشريعة الاسلامية تقدر ما تقوم عليه الملكية ، من أعباء اجتماعية تجعلها فى عداد الوظائف والتكاليف الاجتماعية ، وذلك بما يأتى :

(٥٨) سورة الحديد آية رقم ٧ .

(٥٩) سورة الانعام آية رقم ١٦٥ .

(٦٠) سورة النور آية رقم ٣٣ .

١ - باضافة الاموال الى الله سبحانه وتعالى ، واثبات انه خلقها للناس جميعا وانها ملك له واستخلف الناس فيها وذلك على النحو الوارد سلفا بالآيات القرآنية .

٢ - ببيان ما تقتضيه خلافة الانسان في هذا المال ، وذلك باضافة المال الخاص الى الجماعة في مثل قوله تعالى : « ولا تؤثروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما » (٦١) ، وقوله تعالى : « ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل » (٦٢) .

وبايجاب الانفاق منه في سبيل الله في آيات كثيرة مختلفة الاساليب من ترغيب وترهيب ، مثل قوله تعالى : « مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة » (٦٣) ، وما بعدها من الآيات ، وقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » (٦٤) ، وقوله تعالى « وما تنفقوا من خير فلا تنفسم » (٦٥) ، الى غير ذلك من الآيات .

٣ - بتحريم عزل المال عن وظيفته الاجتماعية ، ونهى عن افساده والتبذير فيه وعن حبسه واكتنازه ، وذلك في مثل قوله تعالى : « ان المبشرين كانوا اخوان السباطين » (٦٦) ، وقوله تعالى : « يا ويلنا اننا كنا ظالمين » ، فما زالت تلك دعواهم حتى جعلناهم حصيدا خامدين » (٦٧) ، وقوله تعالى : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم » (٦٨) ، وقوله تعالى : « ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة » (٦٩) .

٤ - جعل لولى الأمر حق التدخل بالحجر على السفينة المبحر المتلف لماله والقيام على اموال الضعفاء عديم الاهلية او ضعيفها ، وبما جعل له من منسح الاحتكار ، ومن نزع ملك الفرد للمصلحة العامة .

فكل هذه أمور تسدل على ما للملكية من مركز في الوظائف الاجتماعية ، وانها ليست مميزة ولا حقا مطلقا للفرد ليس له فيه شريك .

ومن هذا كله يبين ان الاسلام انما ينظر الى الملكية بنظرين ، ينظر اليها

(٦١) سورة النساء آية رقم ٥ .

(٦٢) سورة النساء آية رقم ١٨٨ .

(٦٣) سورة البقرة آية رقم ٢٩١ .

(٦٤) سورة الطلاق آية رقم ٧ .

(٦٥) سورة البقرة آية رقم ٢٧٢ .

(٦٦) سورة الاسراء آية رقم ٧٧ .

(٦٧) سورذ الانبياء الايتان رقم (١٤ ، ١٥) .

(٦٨) سورة براءة آية رقم ٢٥ .

(٦٩) سورة آل عمران آية رقم ١٨٠ .

باعتبارها حقاً لصاحبها ، وينظر اليها باعتبارها وظيفة اجتماعية ، المالك فيها عامل وخازن ، وعليه أن يعمل في هذا المال بما يستطيعه في نطاق ارادته وموابعه وقوته ، وله بحكم ذلك ثمرة عمله ابتداء بقدر حاجته ، وما به طيب عيشه ، وأما ما فضل بعد ذلك فهو من حق صاحب المال ومالكة الحقيقي يجب أن يوجه فيما ترشد اليه مالكة ، فلا يجوز اختزانه واكتنازه دون استثمار وعمل فيه ، كما لا يجوز أن يمنع عن ذي الحاجة وعما تتطلبه مصالح الدولة عند ظهور حاجتها اليه ، ولذا كان لولي الأمر أن يتدخل عندما يسيء الناس تدبير أموالهم والعمل فيها ، وذلك عند اختزان الأموال بدون عمل فيها ، أو عند ترك الأرض بنورا بلا زراعتها ، كما له بناء على ما تقدم حق التوجيه والارشاد في طريق التنمية والانتاج والصناعة والزراعة (٧٠) .

(ثالثاً) ثم هو يكفل حق الملكية الخاصة ، وفي ذلك يقول تعالى :
« والله فضل بعضكم على بعض في الرزق » ، وكان من النتائج الطبيعية المرتبطة باعتراف الاسلام بالملكية الخاصة اعترافه كذلك بحق الارث ، فوضع له أحكامه ونظمه .

ومن خصائص الملكية الخاصة ما يلي :

١ - شمول حق الملكية على اختلاف أنواعها جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء المملوك في حدود مقتضاها ، فلصاحب الحق أن يستعمل الشيء المملوك ، وأن يستقله وأن يتصرف فيه على الوضع الذي يريده .

٢ - أنه حق مطلق في هذه الحدود ، وذلك هو الاصل فيه ، غير أن ذلك لم يسلم له في الشريعة الاسلامية ، فهو فيها مقيد بعدم الاضرار بغير المالك ، فشأن جميع الحقوق فيها من جهة أنها جميعها مقيدة بذلك ، فان الشريعة الاسلامية لم تشرع حقاً مطلقاً غير مقيد بذلك ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ، على أنه يجب ألا يكون ذلك مؤدياً الى ضياع حق المالك .

٣ - أنه مقصور على صاحبه ، بمعنى أن لصاحبه أن يستأثر بجميع مزاياه ويمنع غيره أن يشاركه في ذلك وهذا في حدود مقتضاه ، باعتبار حق ملكية بالنسبة الى الفقه الوضعي ، أو ملكاً تاماً أو ناقصاً بالنسبة الى الفقه الاسلامي ، وهذا هو الاصل فيه ، ولكن الشريعة الاسلامية قد قيدته بما شرعته من حق المشاركة في بعض المنافع لغير صاحبه اذا ما اشتدت حاجته الى ذلك ، ولسم يلحق صاحبه ضرر من هذه المشاركة .

(رابعاً) كما يكفل الحرية الشخصية وفيها حرمة المسكن : وان أول مظهر من مظاهر الحرية هو الحرية الشخصية ، وهي تتضمن حرية الشخص في أن يعتقد ما يراه حقاً ، وأن يقول ما يراه حقاً ، وأن يتصرف في دائرة شخصه

بما يعمود عليه بالخير في نظره من غير تدخل من أحد ، ولا تحكم ذي سلطان في إرادته ، وأن يكون له الحق في إبداء رأيه في كل ما يتصل بالمجتمع الذي يعيش فيه . وأن الحرية الشخصية على هذا تتشعب إلى شعب ، فهي نناول حرية الاعتقاد أو الدين ، وحرية الرأي ، وحرية العمل والقول والتصرف ، والحرية السياسية والاجتماعية . وفي ذلك يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون ، فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا ، هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم » .

(خامسا) كما ضمن حرية العمل :

حد الاسلام حدودا ، ورسم للحرمان رسما مانعا ، ونهى الناس عن أن يقاربوها ، وقرر أن من حرم حول الحمى أو شك أن يقع فيه ، وللناس الحرية في العمل فيما عدا دائرة الحرام ، وما حولها ، فكل يختار ما يعمل ، وما يكتسب به رزقه . وإذا كان الاسلام يدعو إلى العمل ، فقد ترك للشخص حرية السير في العمل الذي يريده ، والذي يستطيعه ويسهل عليه ، وقد حمى هذه الحرية بأمرين :

أحدهما - بعدم التضييق عليه في الحصول على نتائج عمله .

الأمر الثاني - منع المسلم من أن يحقر عمل أخيه المسلم (٧١) .

وقد حث الاسلام على العمل ، فقال تعالى : « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فاهشوا في مناكبها ، وكلوا من رزقه ، وإليه النشور » ، واعتبر كسب الرزق صدقة ، وجعل كل انتاج أيا كان نوعه صدقة ، فقد قال عليه السلام : « ما من مسلم يزرع زرعاً أو يفرس غرساً فيأكل منه إنسان أو دابة إلا كتب له به صدقة » . وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم العامل لرزق أهله كالجامد في سبيل الله ، ولقد قال عليه السلام : « المؤمن القوي أحب إلى الله من المؤمن الضعيف ، وفي كل فضل » . وقوله عليه الصلاة والسلام : « ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده » . بل لقد كانت التجارة وحريتها وتشجيع الاشتغال بها من أبرز ما دعى الاسلام إليه وحرص على كفالتة وتنظيم أحكامه ، والآيات الدالة على ذلك كثيرة ، ومنها قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » . (٧٢) ، وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » .

(سادسا) كما أقام الاسلام المجتمع السياسي على قاعدة المساواة الكاملة بين الرعية سواء فيما يتصل بالمساواة في الحقوق أو المساواة في الواجبات والاعباء العامة . ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما وصى به رسول الله صلى الله عليه وسلم أمة المسلمين في خطبة الوداع حين قال : « أن ربكم واحد ،

(٧١) تنظيم الاسلام للمجتمع ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ - ١٩٦ .

(٧٢) سورة البقرة (٢٧٥ - ٢٨١) .

وان آباكم واحد ، كلکم لآدم ، وآدم من تراب ، ان اکرمکم عند الله اتقاکم ، وليس لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر ، فضل الا بالتقوى ، الا هل بلغت ؟ اللهم فاشهد . الا فليبلغ الشاهد منکم الفائب » .

(سابها) لقد شغل الفكر السياسي ابان عهود مقاومة الانسان للحكم المطلق وفي مرحلة نداءاته للحرية والديمقراطية ، بالاعتراف للشعوب بحق مقاومة الطغيان والثورة على الظلم والاستبداد . ولقد اعتبرت الثورة الفرنسية حق المقاومة هذا من اقدس الحقوق الطبيعية للانسان فقررت اعلانات الحقوق انه يعتبر من حقوق الانسان الطبيعية التي لا تقبل التصرف فيها ولا التنازل عنها ، وان تنظيم الوسائل التي تكفل الاعتراف به للأفراد ، وتمكينهم منه تعتبر من الهمم واجبات الحكومة الحرة (٧٣) ، ذلك لانه اذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب ، فان المقاومة الشعبية لتصرفها الاستبدادي تمثل اقدس حقوق الانسان بل الهمم واجباته الطبيعية (٧٤) .

والاسلام كنظام سياسي ديمقراطي ، يقيم سلطان الخليفة على اساس المبايعة وطبقا لشروط عقد الخلافة ، كما يقر للرعية بالحقوق والحريات في اطار الاحكام الشرعية المقررة في مصادرها المعتمدة ، كان اسبق التشريعات الى تقرير حق المقاومة ضد الاستبداد والطغيان . ذلك لانه اذا كان واجب الرعية على الامام ان يطيعوه ، فالاصل في ذلك ، انه لا طاعة في معصية ، وقد وضع ابو بكر رضي الله عنه الاسس الاولى لهذا الحق فيما قال بعد بيعته : « اطيعوني ما اطعت الله فيكم ، فان عصيته ، فلا طاعة لي عليكم » ، واكد الفاروق عمر بن الخطاب ذلك بقوله : « ومن رأى منكم في اعوجاجا فليقومه » .

ولن يتسع المقام لحصر الآيات القرآنية والاحاديث النبوية والنسب العملية المستمدة من تجارب الرسول وخلفائه الراشدين ، والتي تبين مدى أخذ الاسلام بمبادئ الحرية وتقرير الحقوق العامة . ونكتفي بالاشارة الى ان الاسلام قد اقر الحريات والحقوق الفردية في صورها واشكالها المختلفة وكان له في هذا المجال دور عظيم وفضل السبق في وقت كان مبدأ السلطة في أشد قوته ، على ان الاسلام لم يكن يجعل من تلك الحقوق حقوقا مطلقة ، وانما كان يعمل على التوفيق بين حقوق الفرد وحرياته ومبادئ التكافل الاجتماعي ، وسار في طريق العدالة الاجتماعية والقضاء على الفوارق بين الثروات طريقا بصيدا حتى ان البعض قد وصف الاسلام بأنه نظام اشتراكي .

(٧٣) المادة الثانية من اعلان الحقوق للمصادر سنة ١٧٨٩ ، والمادة ٢٦ من الاعلان

للمصادر سنة ١٧٧٣ .

(٧٤) ابحاث في المجتمع العربي ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ - ١٨٦ .

المبحث الثاني

الاتجاهات الاشتراكية في الاسلام

ثابت أن الديمقراطية البرجوازية ومعها المذهب الفردي الحر قد تضرعا لازمة حادة بعد أن تعقدت الحياة الاقتصادية بعد الثورة الصناعية الحديثة في صدر القرن التاسع عشر . فقد ظهرت الرأسمالية الحرة حينذاك متجردة من كل معنى انساني ، وكثرت المظالم الاجتماعية والاقتصادية وانخفض الرأسماليون يستغلون طبقة العمال ويحاولون بكافة الطرق السيطرة على أجهزة الحكم وتوجيهها بما يحمي مصالحهم الطبقية وبما يحقق لهم أرباحا أوفر على حساب الطبقات الفقيرة من عامة الشعب . فأنحرفت بذلك الديمقراطية عن حقيقة مفهومها الفلسفي ولم تعد هي حكم الشعب للشعب ، بقدر ما أصبحت طيحة في يد الرأسمالين للاستغلال والتحكم والسيطرة .

ودفاعا عن الطبقات الفقيرة ، راحت المذاهب الاشتراكية تدعو الى قدر من العدالة الاجتماعية والمساواة الاقتصادية بين الناس . غير أن هذه الأفكار الاشتراكية التي بدأت في أول ظهورها كدعوة اصلاحية انسانية ، قد أنحرفت عن طبيعتها هذه حين تصدى لها (ماركس) بنظريته في المادية الجدلية ، فأنقلبت هذه الدعوة الانسانية لتصبح حركة ثورية أساسها صراع الطبقات ووسيلتها تشجيع هذا الصراع وعدم خلق التناقضات الاجتماعية ، وغايتها القضاء على المذهب الفردي وعلى الملكية الخاصة وتحويل جميع الملاك الى أجراء في ظل الدكتاتورية العمالية (٧٥) .

غير أن الاسلام كنظام سياسي يقوم على الديمقراطية ويصون الحقوق والحريات العامة ، قد سبق كل هذه الدعوات الاشتراكية بمفهوم خاص يؤمن بالتضامن الاجتماعي وبعادلة التوزيع ، من غير أن يقضى على أخص مظاهر الطبيعة البشرية ممثلة في الملكية الخاصة . ومن ثم فإن الاسلام لا يبنى اشتراكيته على الاحتقاد الاجتماعية ، ولا يستغل الصراع الطبقي ولا ينميها . ولكنه ينتهج سياسة انسانية أساسها التكافل الاجتماعي وتحقيق التعاون السلمي بين الأفراد والطبقات في سبيل إقامة عدالة اجتماعية لا تقوم على الاستغلال .

ودليل على ذلك أن حق الملكية الذي أقره الاسلام ، ليس حقا مطلقا لصاحبه ولكنه شيء أقرب الى الوظيفة الاجتماعية ، ويتحمل لذلك بجملة التزامات ايجابية وسلبية غايتها رصد الملكية الخاصة للصالح العام . ومرد هذه الالتزامات جميعا الى عقيدة أساسية في الاسلام ، تقضى بأن كل شيء في الوجود إنما هي ملك لله تعالى خالق السموات والارض وما بينهما . وأن الانسان بما لديه من مال إنما هو حائز لوديعة أودعها الله بين يديه لمصلحته ومصلحة المجتمع الذي يعيش

(٧٥) مقال للدكتور طعيمة للجرف بعنوان « مكان الاتحاد القومي في بنائنا الدستوري »

المنشور بجريدة الامبرام بتاريخ ٢٦ من يونيو سنة ١٩٦٠

فيه ، بل وإصلحة الانسانية جمعاء (٧٦) . فيد المال في الاسلام يد استخلاف ، أى أن الفرد المالك أشبه بالوكيل في هذا المال عن الجماعة ، وأن حيازته له إنما هي وظيفة أكثر منها امتلاكاً ، وأن المال في عمومها إنما هو للجماعة ، والجماعة مستخلفة فيه عن الله الذي لا مالك لشيء سواه (٧٧) .

وتأسيساً على ذلك وجب على المسلم أن يستغل ما بين يديه من مال الله في الوجوه التي تعود عليه وعلى المجتمع بالخير :

- ١ - فهو ملزم أولاً بحسن استعمال ماله بما لا يضر بالآخرين .
- ٢ - وهو ملزم ثانياً بالاحتفاظ بماله عاطلاً من غير استثمار لتعلق مصالح المجتمع بهذا المال .
- ٣ - وهو ملزم ثالثاً بالزكاة من ماله ، باعتباره حق معلوم للطبقات الفقيرة ، تظهر مال الغنى وتنزع ما في نفس المحروم من غل وحقد ، وتكفل تنمية العلاقات الاجتماعية على أساس التعاون والمحبة والخير . وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى : « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » ، ويقول تعالى : « وفي أموالكم حق معلوم للسائل والمحروم » .
- ٤ - وهو ملزم رابعاً بالانفاق من ماله في سبيل الله ، باعتبار ذلك فريضة اسلامية تصون المجتمع من الهلاك وتساعد على رد الاعتداء عليه ودفع الضر عن الناس ، وفي ذلك يقول تعالى : « وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » .

وجدير بالذكر أن الاسلام حين يعترف بالملكية الفردية ، وحين يحملها بجملة هذه الالتزامات الايجابية والسلبية ، فانما يستهدف بناء المجتمع الاسلامي على أسس لا تتعارض مع الفرائض الطبيعية للانسان وحبه للتملك وبشرط ألا تكون الملكية الخاصة أداة للاستغلال والتحكم . ولذلك فهو يوجهها بما يجعلها وظيفة اجتماعية غايتها الصالح العام : كل ذلك تحقيقاً لمعنى التكافل الاجتماعي الذي عبر عنه القرآن الكريم بقوله : « انما المؤمنون أخوة » ، والذي فسره الرسول صلى الله عليه وسلم : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً » . انها روح التعاون الكامل . يقيم الاسلام عليها بناء المجتمع ويجعل منه أساساً قوياً صالحاً للحياة كما يريد . وانها المثالية لا يتناول اليها نظام ، ولا يسمو سموها مذهب من مذاهب السياسة والاقتصاد . او هو التكافل الاجتماعي بين المسلمين ، كما يدعوا اليه الاسلام ويحث عليه .

وحينما أقر الاسلام الملكية الخاصة ، وحرم الاعتداء عليها ، مادام ذلك لا يتعارض مع الصالح العام ، يحل لذلك عمل الرسول صلى الله عليه وسلم ،

(٧٦) الاقتصاد الاسلامي في تطبيقه على المجتمع المعاصر للدكتور محمد عبد الله العربي (مجموعة المحاضرات العامة للموسم الثقافي الذي تنظمه الادارة العامة للثقافة الاسلامية بالجامعة الازهرية سنة ١٩٦٠) ص ٢٩٤ .

(٧٧) للعدالة الاجتماعية في الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ - ١٠٦ .

وائمة المسلمين من بعده ، والتشريعات التي وضعت لبيان طرق التملك وفرض الالتزامات والضرائب على تلك الاموال .

١ - ففي الكتاب الكريم: « يا ايها الذين آمنوا لا تلهكم اموالكم ولا اولادكم عن ذكر الله » ، « واورثكم ارضهم وديارهم واماوالمهم » ، « وآتوا الييتامي اموالمهم » . وفي الحديث الشريف : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم » ، فمن توفي وعليه دين فغلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ، « انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس » .

٢ - وقد ملك النبي صلى الله عليه وسلم الزبير أوصا بخيبر فيها شجر ونخل ، وملك فترات بن حيسان العجلي أرضا باليمامة ، وغرس شخص نخلا في أرض رجل من بني بياضة فاختصما إلى النبي عليه السلام فمضى للرجل على الآخر بأن ينزع نخلة .

٣ - وملك الخلفاء الراشدون وغيرهم من أئمة المسلمين كثيرا من الافراد اراضي من أملاك الدولة ، فملكوها ، وانفقوها بها ، وتوارثوها ، كما أقسروا أهل البلاد التي فتحوها على أملاكهم ، لا فرق في ذلك بين من أسلم منهم ومن لم يسلم .

ولقد حدد الاسلام طرقا معينة للملكية الخاصة وهي :

(أ) أن يسبق الشخص غيره إلى الاستيلاء على شيء مباح قصدا إلى تملكه : كماء الأنهار والترع وصيد البر والبحر والتأليف والاختراع والاكتشاف .

(ب) أن يملك الإنسان شيئا بعقد مشروع : كعقود البيع والاجارة والهبة .

(ج) أن يملكه خلافة عن شخص آخر : كالميراث ، أو عوضا عن ضرر لحقه في نفسه كالدييات والأرش : وهو ما يسمى التعويض ، أو عن ضرر في ماله : ويسمى التضمين .

هذا وقد فرض الاسلام الضرائب والالتزامات على الملكية الفردية : كالخراج والمشر من غلات الأراضي ، وزكاة النقد وزكاة التجارة وزكاة الثمار وزكاة الحيوان من الاموال المنقولة . ففي القرآن الكريم : « خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها » ، « والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم » ، « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » ، « وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » . وفي الحديث الشريف : « ان لله اقواما اختصهم لمنافع العباد ، يقرهم فيها ما بذلوهما ، فاذا منعهما نزعها الله منهم فحولها إلى غيرهم » .

وبهذا بعد الاسلام الثروة في أيدي اصحابها ذات وظيفة اجتماعية ، من حق الأمة كلها أن تستفيد منها .

أما اذا تعارضت الملكية الخاصة مع الصالح العام كملك فرد لمرفق من مرافق الدولة تشتتد حاجة الناس اليه ولا يمكنهم الاستغناء عنه ، فان الاسلام يمنعها ، خشية تحكم الفرد وإرهاقه الشعب بما يفرضه عليه من ائمان وضرائب باهظة .

ففى الحديث الشريف : « الناس شركاء فى ثلاثة : الباء والكلأ والنار » ، وعن أبى هريرة أن النبى (صلى الله عليه وسلم) قال : « لا يمنع الماء والنار والكلأ » رواه ابن ماجه (٧٨) ، وروى أن ابيض بن جمال الماربى طلب من رسول الله عليه السلام أن يملكه ملح مارب فملكه اياه ، فلما تبين له وفرتة وتجدد مائسه استرجعه منه كراهة أن يستغل فرد بملك له ففح عام .

وبهذا يتجلى لنا أن الاسلام يقر الملكية الفردية ، ويشجع عليها ، ويمنع الاعتداء عليها ، متى وصلت الى صاحبها من وسائلها المشروعة ، ولم نضر بالمجموع وأدى صاحبها حق الله والأمة فيها . ومتى تم الملك لفرد فان الاسلام جعل له حرية التصرف فى ملكه ، غير أنه لا يسمح بها لمن ليس أهلا لها : لصفر أو سفه أو جنون ويأمر بنصب قيم عليه يحسن التصرف فى ماله فالله يقول : « ولا توتوا السفهاء أموالكم » ، ويقول : « فان أنسنم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم » ، ويجعلها حقا لمن كملت أهليته ، فمن حقه أن يملك ما يملكه من عين أو منفعة لغيره ، وبعوض أو بغير عوض فيبيع ويشترى ، ويأجر ويستأجر ، ويوصى ويهب ما لم يتعلق بذلك حق للغير ، أو يلحق بنفسه ، أو بغيره ضررا ، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

والاسلام حين أباح للفرد الحرية الكاملة فى التملك ، ووفر له حرية العمل والبيع والشراء ، حين فعل هذا لم يغفل حق الفقير والمسكين إذ أشرب القلب الانسانى بحب الخير وأراد على البر والمواخاة ، فعلى الرغم من الثروات التى أداها الله على المسلمين لم ينسوا فى الصدر الأول ربهم وحياتهم الآخرة ، فلم يبتذلوا تبذل أولى النعمة ولم يسرقوا اسراف المومنين ، بل روى التاريخ الكثير عن زهدهم فى الحياة ، وقناعتهم باليسير من الطعام حتى كانوا فى ذلك مضرب الأمثال ، وكيف يغفلون هذا القول العظيم لصاحب الدعوة التحريرية الكبرى من غير أن يعملوا به وهو قوله تعالى : « اخشوشنوا فان النعمة لا قدوم » ، وقوله : « نحن قوم ناكل حتى نجوع ، واذا اكلنا لا نشبع » . بذلك أحل الاسلام الوثام والمحبة بين الطبقات ، وقضى على الاضطرابات والفوضى . انه غلب جانب الروح على المادة ، وأوجد تماسكا ووحدة بين طبقات الجماعة الاسلامية ، وبهذا اجتمعت كلمته على الحب فى الله والتعاون على البر والتقوى ، لاعلى التعاون على الاثم والعدوان .

البحث الثالث

دعائم التشريع الاسلامى

جاء الاسلام فوطد دعائم الفضيلة ، وأقام الاصلاح على أساس متين ، ولم يترك ناجية من نواحي الحياة الا أوضح أمرها ، بولا حالة من الحالات النفسية والعقلية إلا أن حاكم الله فيها ، ولا وجهها من وجوه السعادة فى الدنيا والآخرة الا أنار سبيله .

(٧٨) (الكتاب سنة النبى صلى الله عليه وسلم) ، والطيب منه : الخلا ، واليا بى ، الحشيش .

١ - فقد عرف الناس بالاله الحق ، وهو الواحد القهار ، الذي لا تدركه الابصار ، وهو يدرك الابصار وهو اللطيف الخبير ، وابعدهم عن عبادة ما لا يضر ولا ينفع من الاوثان فرفع منزلتهم البشرية .

٢ - وجاء باحترام العقول ، ودعاها الى النظر والتامل والتفكير في السموات والارض لتهتدى الى الباري جل شأنه : « افلم ينظروا في ملكوت السموات والارض وما خلق الله من شيء ، ، ، ، افلم ينظروا الى السماء كيف بنيناها وزيناها ومالها من بروج ، والارض مدحناها والقينا فيها رواسي وانبتنا فيها من كل زوج بهيج ، تبصرة وذكرى لكل عبد منيب » . ونعى على الانسان احوال عقله وتقليد غيره تقليدا اعمى من غير تدبر : « واذا قيل لهم اتبعوا ما انزل الله قالوا بل نتبع ما افينا عليه آبائنا او لسو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون » .

٣ - وشرع عبادات فصل الانسان بخالقه ، وتهذب من نفسه ، وتعلمه كيف يشعر بواجبه ، ويحرص على حقه ، ليخلق منه انسانا كاملا .

٤ - ونظم الاسرة تنظيما بديما ، واقام الصلة بين افرادها على المودة والاخاء والاحترام ، وابان عن حق كل فرد منها وواجبه ، حتى يقوم كل بواجبه خير اداء ، وعلى خير وجه ، تسعد الاسرة وتعيش عيشة راضية .

٥ - ونظم المعاملات بين الناس ، ووضع لها اصولا عامة ، مراعى في ذلك ذرة الفساد ، وجلب المصالح والبعد عن اسباب النزاع والشقاق ، ليتمامن الجميع على الخير ، ويتضافروا على النفع ، ويتآزرروا على ما فيه مصلحة الافراد والجماعات .

٦ - وقرر حقوق الانسان الثلاثة : الحرية والاخاء والمساواة التي يظن المكابرون انها وليدة الحرية الفكرية الحديثة ، والحركات التحريرية الاوربية . قال تعالى : « لا اكراه في الدين » ، وقال سبحانه : « انما المؤمنون اخوة » ، وقال جل شأنه : « يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم » (٧٩) ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى » ، انبهد هذا يقاتني لانسان ان يدعى ان حقوق الانسان لم تعرف حتى ناه بها هؤلاء المفكرون ! »

ومن الآيات الجامعة التي تقرر مبدأ المساواة قوله تعالى في سورة النساء : « يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها وبث منهما رجلا لا آخيرا ونساء ، واتقوا الله الذي تسالون به والارحام ، ان الله كان عليكم رقيبا » (٨٠) ، وجهت هذه الآية الخطاب للناس جميعا لانه في شان عالمي انساني عام ، وليس خاصا بمجتمع اقليمي او زماني .

(٧٩) سورة الحجرات آية رقم (١٣) .

(٨٠) سورة النساء آية رقم (١) .

ومن هذا يتبين أن هذه الآية الكريمة التي بدأت بها سورة النساء تقرر المبدأ الأول الذي لا بد منه لقيام أى مجتمع صالح ، وهو مبدأ المساواة أمام الله ، وفى ظل تقوى الله ، ورقابة الله ، وفى كون جميع الأفراد من رجال ونساء متبئين من زوجين « ذكر وأنثى » ، وفى هذا :

- * الغاء الفوارق الطبيعية .
- * والغاء للفوارق الدينية والعنصرية .
- * والغاء للثقافات الاجتماعية بين الرجل والمرأة .
- * وغرس للوازع النفسى فى المجتمع ، وهو المعبر عنه بتقوى الله .
- * واحياء لماعطفة الرحم الانسانية ، وهو المعبر عنه بتقوى الأرحام .

٧ - ولما كان المجتمع لا يخلو من مفسدين أوجب الاسلام قيام حكومة تردع الظالم وتضرب على ايدي المفسدين ، وبين أسس هذه الحكومة - على نحو ما سلف بيانه - والشرائط التي يجب توافرها فى الحاكم وبطانته وأعدائه ، ولم يترك للحاكم الحبل على الغارب ، بل قيدهم بالحكم بكتاب الله وسنة رسوله ، وأن يأخذوا الرعية بالرفق واللين ، وأن يعملوا ما استطاعوا على إسماع رعيتهم ، الى غير ذلك مما ترقى به الأمة .

٨ - ونظم الروابط العامة بين المسلمين وغيرهم ، وأوضح كيف نعاملهم أفراداً وجماعات ، وكيف نحترم عهودهم ، ونرفع عدوانهم ، لنصون كرامتنا ، ونفود عن حمى أوطاننا .

٩ - ونظم أمور الخلق على أبعاد نظام ، فلم يذع نقصاً فى الفرد الا كمله ، ولا خلا فى الجماعة الا أصلحه . هذا والمتتبع لأحكام الشريعة الاسلامية يرى أن الاسلام دين جهاد وعمل لخيرى الدنيا والآخرة فى اتزان واعتدال ، فلا رهبانية فى الاسلام ، ولا اعتزاز بما فى الدنيا من خطام فان ، وانما الحازم من عمل لدنياه كأنه يعيش أبداً ، وعمل لآخرفته كأنه يموت غداً ، والسعيد من حرص على طاعة الله وتقواه ، فتقوى الله خير زاد ، والعاقبة للمتقين .

١٠ - والاسلام جمع الناس على اله واحد ، لا يشركون معه غيره ، ولا يختلفون فيه ، فانقذهم من ضلال الشرك الى مدى التوحيد . وقد سوى بين الناس ، فلم يجعل لذوى المال أو القوة فضلاً على غيرهم ، فالناس سواسية لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى ، والعمل الصالح للدين والدنيا معاً ، فقضى بذلك على الفوارق بين الناس ، وجعل العمل أساساً للتفوق والفضل ، بعد أن كان العمل يصنع صاحبه وينقص قدره .

١١ - هذا ولم تقف دعوة الاسلام عند هذا الحد ، بل وضعت الأسس التي تقضى على عادات المجتمع الفاسدة ، فحرمت قتل النفس ، وودا البنات ؛

« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » ، « ولا تقتلوا اولادكم خشية اطلاق نحن نرزقهم واياكم » ، بل ان الدين نهض بالمرأة : فقرر لها حقوقا تضمن لها حياة كريمة : اذ قرر حقها في الحياة والمال والزواج والتعلم والميراث الى غير ذلك .

١٢ - وقد كان هدف الاسلام اقرار السلام في الارض ، واشاعة روح الاطمئنان والمعدل بين الناس ، فحرم العدوان والقتل الا أن يرد به ظلم أو يخضع به قتال :

« وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » .

وقد نهج الاسلام في تشريعه نهجا يسير مع مقتضيات الظروف ، ويلانم الأحوال العارضة ، فلم يطلب من الناس أن يكفوا عن عاداتهم وتقاليدهم دفعة واحدة ، بل تدرج بهم ، وهو في تدرجه يعالج أحوال طارئة ، ويبقى على الطيب من عاداتهم ، وينفي الخبيث منها .

فقد جاء الاسلام يخاطب العقول ، ويدفع الى العمل في الحياة ويدفع الكسل والخمول ، ويساير الفطرة السليمة : « فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم » (٨١) ، كما أنه يهدف الى التسامح والحرية والمساواة ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ومن المعلوم أن أركان الاسلام لم تفرض دفعة واحدة ، بل فرضت في آجال متفاوتة ، حتى تخف على الناس ، ولا يشق عليهم قبولها .

(أولا) نفى الحرج :

وهو منع المشقة أو رفع الضيق . ولقد راعى المشرع التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم فجاءت تكاليف الاسلام في حدود الاستطاعة البشرية أي في طاقة البشر وليست من العنف والقوة ، يقول الله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (٨٢) ، ويقول تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » (٨٣) ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنيفية السمحة » (٨٤) ، وقد صح عنه عليه السلام : « أنه ما خير بين أمرين الا اختار أيسرهما ما لم يكن اثما » .

وقد جاء التشريع الاسلامي خلوا من الحرج والمشقة التي تضيق النفوس . وتستنفذ الجهد ، والأحكام التي جاء بها الاسلام جاءت عامة لأي كلية دون نظر

(٨١) سورة الروم آية رقم (٣٠) .

(٨٢) سورة الحج آية رقم (٧٨) .

(٨٣) سورة البقرة آية رقم (٢٨٦) .

(٨٤) الحنيفية أي التي فيها اقامة شعائر الله وإبطال غيرها ، والسمحة أي التي ليس بها

مشاق بل فيها لكل عذر وخسبة .

الى فرد أو جزئية ، لذا فإن الشارع الاسلامي سن لعباده رخصا (٨٥) عند الضرورة رفعاً للضرر ودفعاً للمشقة - أي رفع بعض الأحكام عندما أبيحت في الفرصة المناسبة ، أي استثناء من القاعدة الشرطية ، - ومن المثل الدالة على ذلك ما يأتي :

(١) ان لله شرع الصيام ، ورخص الفطر للمسافر والمريض والحامل والمرضع ، يقول الله تعالى : « ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » (٨٦) .

(ب) رخص الشارع لمن لا يقدر على القيام في الصلاة أن يصلي قاعداً أو حسب مقتدره ، يقول عليه السلام : « صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً » (٨٧) .

(ج) أباح عند الضرورة ما كان محظوراً ، يقول الله تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عناد فلا اثم عليه » (٨٨) .

(د) والتخفيف يكون بإسقاط العبادة كالحج عند عدم الأمن ، والصلاة للحائض والنفساء ، أو ينقص المفروض كقصر الصلاة من أربع ركعات الى ركعتين بالنسبة للمسافر ، أو بالتراخي للضرورة كإباحة الخمر لازالة الغصة الى غير ذلك ، أو بالتأجيل كالصيام للمسافر والمريض (٨٩) .

(ثانياً) قلة التكاليف :

اقتصر التشريع الاسلامي في التكاليف كي لا يرهق كامل الناس ولا يشق عليهم ، وما كلفنا به روعى فيه عدم المشقة ورفعها عند الضرورة ، يقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء أن تبد لكم تسؤكم » (٩٠) ، فهي تفيد الناس الى الامتناع عن السؤال والاستفسار عن المسائل التي لم يرد فيها حكم في فترة التشريع كي يبقى أمرها متروكاً يستنتج من القواعد العامة تخفيفاً على الناس .

ويؤكد هذا المعنى ويبينه قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها »

(٨٥) الرخصة هي ما شرع لمدر شاق استثناء من أصل كلي مع الاقتصار على موضع الحاجة اليه مثل قصر الصلاة وإباحة الفطر عند السفر والأصل في الرخصة التخفيف ورفع الحرج .

(٨٦) سورة البقرة آية رقم (١٨٤) .

(٨٧) عن عمران بن حصين رواه البزار .

(٨٨) سورة البقرة آية رقم (١٧٣) .

(٨٩) راجع تاريخ التشريع للأساتذة المبكرين والمبشرين ،

(٩٠) سورة المائدة آية رقم (١٠١) .

وسكنت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحنوا عنها ، ، وقال : « اعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسأله » .

وهذا يفيد كما نرى ان الاصل في الأشياء الاباحة لا الحظر ، فلا يحرم الا ما ورد نص بتحريمه ، فنجد القرآن في مقام ذكر المحرمات يعددها ويبينها ، يقول الله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . . » ، ويقول تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . . . » ، بينما عندما يبين ما هو حلال يقول تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلك . . . » ، دون بيان وتحديد ، ويقول : « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » ، وفي آية أخرى يقول تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات » .

(ثالثاً) التدرج في الأحكام :

جاءت الأحكام التكليفية تباعاً بعد حدوث اسباب تقتضيها ، كي يكون ذلك أوقع في نفوس الناس وأقرب الي الانقياد ، وتتهيأ النفوس بالحكم السابق لتلقي الحكم اللاحق فيسهل عليها الأمر بمعنى ان أحكام الاسلام جاءت على دفعات وفي آجال متفاوتة ، حتى تخف على الناس ، ولا يشق عليهم قبولها ، ومن المثل الدالة على ذلك ما يأتي :

(أ) فالخمر والميسر ، ، خصال متمكنة من نفوس العرب عند بدء التشريع ، ولما أراد الشارع الاسلامي تحريمها ، تدرج في ذلك فجاء قوله تعالى : « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس ، واثمهما اكبر من نفعهما » (٩١) . فلم يصرح بالتحريم ولم يلزمهم بتركها ، بل ذلك يفهم ضمناً من الآية بان ماكثر اثمه ينبغي تركه ، ثم بعد أن مهد نفوسهم بذلك قال الله تعالى : « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » (٩٢) .

(ب) والزنى (٩٣) ، كانت عقوبته أول الأمر الايذاء بالقول والحبس في البيت ، يقول الله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهم الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً والذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان تواباً رحيماً » (٩٤) . ثم تعدل الحكم الى ما هو أشد من ذلك يقول الله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . . » (٩٥) .

(٩١) سورة البقرة آية رقم (٢١٩) .

(٩٢) سورة المائدة آية رقم (٩٠) .

(٩٣) وفي الناموس زنى بزنى زنى فاجر ، وفلاناً نصبه الى الزنا ، والزانية أخسر ، ولذك والزواني

ثلاث فارات باليامة .

(٩٤) سورة النساء الإيتان رقم (١٥ ، ١٦) .

(٩٥) سورة النور آية رقم (٢) .

(ج) والصلاة ، كانت أول ما فرضت ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي ، ثم لما افتحها النفس ، واعتادها الناس ، أمرنا بالصلوات الخمس ، وكلفنا الله بالمحافظة عليها « حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى » (٩٦) .

(د) والصيام ، قيل أن أول ما شرع كان ثلاثة أيام (٩٧) من كل شهر « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياما معدودات » (٩٨) . ثم نزل فرض صوم رمضان بعد ما ألف الناس الصوم قال الله تعالى : « شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه » (٩٩) .

(وابعاً) مسايرة مصالح الناس :

عمد التشريع الاسلامي الى ان تساير أحكامه الناس ، ولذا فانه شرع بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة ذلك يقول الله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو بمثلها » (١٠٠) .

والحكم المنسوخ دائماً يلائم حال الناس ، والناسخ يحقق غرض الشارع بعد أن أعد الناس أو وطن نفوسهم ، ومع هذا فالنسخ قد يكون من الأخف الى الأشد وقد يكون العكس ، وهو في الحالين يراعى فيه مصالح الناس في عصر التشريع .

والنسخ وإن كان قد انتهى بانتهاء الوحي فإن الشارع علل الأحكام ليرشدنا الى أن الحكم يتبع علته ويتغير بتغيرها ، في الكثير الغالب وخاصة في مسائل المعاملات .

والنسخ ، هو رفع حكم بعض الآيات بدليل شرعي لا حق وذلك مراعاة لمصالح العباد وتيسيراً عليهم وإرشاداً لهم في أمور الدين والدنيا (١٠١) .

وقد راعى التشريع الاسلامي مصالح الناس رغم اختلاف أجناسهم وأقاليمهم ، وقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ودفع الضرر الأكبر بالضرر الأدنى (١٠٢) .

ومن المثل الدالة على ذلك :

(٩٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨) .

(٩٧) وهذا ما ذهب اليه معاذ وقتاده وعطاء وهو مروي عن ابن عباس ، راجع كتب التفسير .

(٩٨) سورة البقرة الايتان رقم (١٨٢ ، ١٨٤) .

(٩٩) سورة البقرة آية رقم (١٨٥) .

(١٠٠) سورة البقرة آية رقم (١٠٦) .

(١٠١) راجع الناسخ والمنسوخ لابي القاسم .

(١٠٢) راجع بن القيم في كتابه اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٤ ، الشاطبي في كتابه الموافقات

ج ٢ ص ٢ ، الخراج لابي يوسف ص ٤٨ ، اللغاية والفتح على الهداية ص ٢٨٣ ، تحليل الاحكام

للاستاذ محمد مصطفى شلبي ص ٢٩٦ ، ٢٢٢ .

(١) الوصية ، وجبت في القرآن من قبل نزول الميراث للوالدين والاقربين ثم نسخت بآيات المواريث « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » (١٠٣) ، وبحديث « لا وصية لوارث » (١٠٤) .

(ب) القبلة ، كانت أولا الى بيت المقدس ثم نسخت وأصبحت الى الكعبة « قد نرى » تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام » (١٠٥) الى غير ذلك مما جاء في الكتب الخاصة بالموضوع (١٠٦) .

(خامسا) تحقيق العدالة :

نريد من العدالة هنا العدالة بكل ما تشتمل عليه ، وانه اذا كان لكل نظام شعار خاص به فشعار النظام الاسلامي العدالة المطلقة ، أو العدالة النسبية في هذا الوجود ، وقد كان عنوان الاسلام هو العدل ، فعند ما سأل سائل عن كلمة جامعة لمعاني الاسلام تسلا النبي صلى الله عليه وسلم قوله تعالى : « ان الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون » ، والقسط شعار الديانات السماوية كلها ، فقد قال سبحانه وتعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس » ، فالقسط بمقتضى هذا النص العام الشامل شريعة النبيين أجمعين (١٠٧) . وقال عليه السلام : « من مشى مع الظالم فقد خرج من الاسلام » . والناس في نظر الشريعة الاسلامية سواء ، لا تفاضل بينهم بسبب حسب أو نسب أو مال أو جاه ، أو بسبب جنس أو نوع أو لون ، ليس فيها حاكم يحميه السلطان ان ارتكب ظلما وتحمينه الأوضاع ان ارتكب اثما ، بل الجميع أمام الله الحكم العدل سواء ، وفي هذا المعنى يقول الله تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى » (١٠٨) ، ويقول تعالى : « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولي بهما » (١٠٩) ، ويقول تعالى : « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (١١٠) .

وفي هذا المعنى يقول الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أرادت قريش أن

(١٠٣) سورة النساء آية رقم (١١) .

(١٠٤) هذا الحديث يفيد نفس الوجوب لا للجواز كما يرى الظاهرية والامامية وبرائسهم

أخذ قاتلون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المادة (٢٧) وأخذ الاحناف برواية اخرى للحديث .

(١٠٥) سورة البقرة آية رقم (١٤٤) .

(١٠٦) يقول السيوطي في الاتقان ج ٢ ص ٢٢ ان النسخ وقع في القرآن في عشرين موضعا .

(١٠٧) تنظيم الاسلام للمجتمع ، المرجع السابق ص ٣١ .

(١٠٨) سورة المائدة آية رقم ٨ .

(١٠٩) سورة النساء آية رقم (١٣٥) .

(١١٠) سورة النساء آية رقم (٥٨) .

نعمى شريفه (١١١) من اقامة حد « انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف نركوه . واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » ، ولقد صرح النبي عليه الصلاة والسلام بالمساواة المطلقة امام الاحكام الشرعية ، فقال عليه الصلاة والسلام : « كلكم لآدم وادم من تراب ، لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى » ، ولقد قال عليه الصلاة والسلام : « الناس سواسية كأسنان المشط » .

فالعادلة في الاسلام مطلوبة من الحاكم ومن القاضي ومن الاب والزوج ومن الشاهد ، ومن كل راع مسئول عن رعيته (١١٢) .

الفصل الثالث

المبحث الأول

النزعة الجماعية للاسلام

يعمل الفقه الاسلامي على الحد من سلطان الفرد اذا تعارض هذا السلطان مع الصالح العام ، او اساء الفرد استعمال هذا الحق ، اذ القصد من وضع الشريعة انما هو صالح العامة ، والعمل على ما فيه الحفظ لكيان مجتمعهم في جو من الود والمحبة .

وما كانت حقوق الفرد في الفقه الاسلامي حقوقا طبيعية - كما ترى القوانين الوضعية - ولكنها منح الهية قيدت في استعمالها بمراعاة مصلحة الغير وعدم الاضرار بالجماعة ، فاذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة قدمت الاخيرة على الاولى ، وأزيل الضرر الأكبر بالضرر الأدنى اتباعا لآخف الضررين كما يفول الأصوليون ، فقد يمنع المرء شرعا من عمل هو في الاصل مباح له وفيه مصلحة له ، وذلك اذا ترتب عليه ضرر لغيره ، او ترتب عليه ضرر عام ، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ، ولأنه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، كما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام (١١٣) .

وهذه النزعة الجماعية للتشريع الاسلامي تظهر بوضوح فيما جاء به الاسلام من أحكام سواء منها ما يتعلق بالعبادات او المعاملات ، فانها كلها تهدف الى تهذيب الفرد والعمل على الصالح العام للمجتمع بأسره . ومراعاة الفقه الاسلامي لمصلحة الجماعة وتقديمها على مصلحة الفرد اذا تعارضت معه أمر واضح (١١٤) ، ومن المثل الدالة على ذلك :

(١١١) جاء في نيل الاوطار ج ١ ص ١٣٥ انها المراء المخزومية ،

(١١٢) الحبل للفضة الاسلامي للاستاذ محمد سلام مكتسور طبعه ١٩٦٠ ص ٢٥ .

(١١٣) رواه احمد في مسنده عن ابن عباس ، وابن ماجه في سننه عن عبادة ، وحسنه النووي في الادكار ، وله شواهد تنتهي الى درجة الصحة .

(١١٤) المدخل للفقه الاسلامي ، المرجع السابق ص ٤٥ وما بعدها .

١ - من هذا ما رواه أحمد من « أن رجلاً أتى أهل بيت فاستسقام فلم يسبقوه حتى مات فأغرمهم عمر الدية » (١١٥) .

٢ - وهذا تشريع الشفعة (١١٦) ، فانه لوحظ فيه حق الشفيع (١١٧) ، وقرر الفقه الاسلامي حق تملك العقار الذي اشتراه الغير من شريكه بما قام عليه من ثمن ومصاريف جبرا عن المشتري والبائع .

٣ - ومن هذا نهى الرسول عليه الصلاة والسلام لنا أن يبيع أحدنا على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له .

٤ - ومن هذا حق الارتفاق ، أى مرور الماء فى الأرض الغير لمنفعة أرض آخر (أى يحدد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر) (١١٨) .

٥ - وهذا الشافعى يسقط المسئولية بالاضطرار لوجود الاذن والاباحة من الشارع ، ولا تجتمع اباحة وضمان ، ويرى أن من أكل طعام غيره لدفع مخمصة لا يضمن بينما أن الحنابلة يفرقون بين ما اذا كان الاتلاف لدفع اذى المتلف من المتلف لقتل الجمل الصائل فلا ضمان . أما اذا كان الدفع اذى المتلف بالمتلف كأكسل الطعام وشرب الماء للمضطر فيضمن . بينما أن الاحناف يرون أن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

وهناك من المثل تبين أن الفقه الاسلامي أيضا يقيد حق الافراد مراعاة للمصلحة العامة ، ومن ذلك ما يلى :

١ - ما فعله الفاروق عمر بن الخطاب وقد فتح الله على المسلمين العراق والشام ، ورأى فريق كبير من الصحابة قسمة الأرض وما عليها بين المحاربين الفاتحين من المسلمين ، واعتبارها كلها غنيمة تطبق عليها آية الغنائم « واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه » (١١٩) ، لكن عمر رأى ورأيه الحق - أن تترك الأرض بيد ملائكتها على أن يدفعوا الجزية والخراج للمصلحة العامة للمسلمين (١٢٠) .

٢ - ومن هذا نزع الملكية جبرا عن صاحبها للمنافع العامة كتوسعة طريق أو مجرى نهر أو انشاء جدول أو مصرف ... الخ ، وقد حدث فى أيام

(١١٥) المسئولية الجنائية والدولية للاستاذ الشيخ محمود شلتوت « للبحث الذى تقدم منه لمؤنصر لاهى » .

(١١٦) وهو حق تملك للعقار المبيع ولو جبرا عن المشتري بما تمام عليه من ثمن بعثته ان كان مثليا وقيمه وقت الشراء ان كان قيميا مع المصاريف .

(١١٧) وهو الشريك فى العقار القابل للقسمة اتفاقا ، أو الجار الملاصق أيضا عند الاحناف .

(١١٨) ما رواه يحيى بن آدم القرشى فى كتاب الخراج .

(١١٩) سورة الانمال آية رقم (٤١) .

(١٢٠) الخراج لابی يوسف ص ١٤ .

عمر بن الخطاب أن نزع ملكية بعض دور الصحابة وهدمت، وألحقت بالحرم المكي لتوسيعته ، وكان ذلك نظير عوض هو قيمة العقار ، أودعت للمنتفعين بخزانة الكعبة ، وقال لهم عمر « إنما نزلتم على الكعبة وهذا فناؤها ولم تنزل الكعبة عليكم » ، ثم تكرر هذا في عهد عثمان أيضا .

٣ - كما أن استيلاء الحاكم على الفائض من أقوات الناس بالقيمة لامداد جنوده به أو امداد الجهة التي انقطع عنها القوات .

٤ - وكذلك فإن تسعير السلع واجبار أصحابها على بيعها بالسعر الذي يحدده ولي الأمر بواسطة نوابه ، واجبار المتحكر على بيع ما عنده بقيمة المثل جاء به التشريع الاسلامي ، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحتكر الا خاطيء » ، فإن المحتكر الذي يعتمد الى شراء ما يحتاج اليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد غلاء عليهم لظالم لعموم الناس ،

٥ - ما فرضه الله من مال الاغنياء حقا للفقراء ، وما تفرضه الدولة من ضرائب تجبي وتجمع في بيت المال (١٢١) ، لينفق منها على الصالح العام وعلى المعوزين وذى الحاجة من المسلمين وغير المسلمين (١٢٢) .

٦ - ما قال به جمهور الفقهاء من أن الصيد اذا فر من صائده وعاد الى أصله أصبح مالا مباحا وزالت عنه الملكية الفردية ، والأرض الموات (١٢٣) اذا أهملت بعد احيائها فتخربت زالت الملكية الفردية عنها وعادت الأرض مباحا ، والكنوز (١٢٤) اذا لم يعرف صاحبها أو ورثته ردت الى ملك جماعة المسلمين وأودعت بيت مالهم ، والمعادن (١٢٥) التي تكتشف في الأرض تكون ملكا لجماعة المسلمين أيضا ولا يجوز للوالي - كما يرى مالك - أن يقطعها لفرد أو لشركة انقطاع تملك .

هذه هي نظرة الاسلام للفرد والجماعة ، التي تقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ، ودفع الضرر الأكبر بالضرر الأدنى - اتباعا لأخف الضررين كما يقول الأصوليون - وتقيد حقوق الأفراد مراعاة لمصلحة الغير وعدم الاضرار بالجماعة « لا ضرر ولا ضرار » (١٢٦) .

(١٢١) وكان الخليفة أبو بكر أول من اتخذ للمال بيتا يحتفظ فيه ما يتبقى من الاموال .

(١٢٢) الخراج لابي يوسف ص ٢٦ ، الاموال لابي عبيدة ص ٤٥ .

(١٢٣) الأرض الموات هي التي لا مالك لها من البشر ولا ينتفع بها احد .

(١٢٤) الكنز هو ما دفن في باطن الأرض من أموال بفعل الانسان .

(١٢٥) المعادن التي خلقها الله مع الأرض وكانت جزءا منها .

(١٢٦) المدخل للفقهاء الاسلامي المرجع السابق ص ٥٢ .

المبحث الثاني انواع الأحكام الشرعية

تتناول أحكام الفقه الاسلامي حياة الفرد والجماعة والدولة بينية كانت أم دنيوية ، سواء أكانت من العبادات أم المعاملات أو الجنايات أم أحكام الأسرة . الأحوال الشخصية ، أو ما يتعلق بكل ذلك من القضاء والشهادة والمرافعات ، أم كانت متعلقة بالناحية الدستورية أو الاقتصادية أو الدولية وما يتعلق بكل ذلك من حرب وسلم ومعاهدات .

وتنقسم الأحكام الشرعية التي يتكون منها الفقه الاسلامي قسمين كبيرين يضم كل قسم منها طائفة كبيرة من الأحكام الشرعية المتشابهة من حيث نوع العلاقة التي تحكمها ثم يتفرع كل قسم من هذه الأقسام الى فروع كثيرة حسب اطراف هذه العلاقة ، وهذا التقسيم قريب من التقسيمات التي ذكرها فقهاء القانون الوضعي ، ولذا فإن الفقهاء قسموا الفقه الاسلامي الى قسمين رئيسين هما : عبادات ومعاملات (١٢٧) .

(القسم الاول) العبادات :

وهي ما كان الغرض الاول منها التقرب الى الله ، بمعنى أنها الأحكام الشرعية التي تنظم علاقة المرء بربه ، فتبين ما يجب عليه نحو خالقه من فعل الطاعات وترك المحرمات ، وقد ثبتت بنصوص أمرة ونهاية ويجب اتباعها دون توقف على تعقل معانيها وتفهم مراميها أو البحث عن علل لها . وغاية العبادات التقرب الى الله تعالى طلبا لمرضاته ، وخوفا من عقابه . ولذلك يقال ان العبادات شرعت لحماية لحقوق الله تعالى على عباده ، اذ حق الخالق على الخلق أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وأن يلتزموا أوامره ، ويتجنبوا نواهيه ، وهذه كالصلاة والصوم والزكاة والحج ، ونظام الأسرة من زواج وفرقة ونسب وميراث .

والعبادات لا مثيل لها في القوانين الوضعية لأنها لا تبحث في علاقة العبد بربه . وتنقسم العبادات الى أقسام ثلاث هي :

(أ) العبادات البدنية المحضة كالصلاة (١٢٨) والصوم (١٢٩) .

(ب) العبادات المالية المحضة كالزكاة (١٣٠) .

(١٢٧) المجلد لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد هسان طبعة ١٩٧٢ ص ٩٥ وما بعدها .

(١٢٨) فرضت قبل الهجرة بمكة .

(١٢٩) شرع في المدينة في السنة الثانية من الهجرة واختير شهر رمضان لأنه الذي أنزل

فيه القرآن .

(١٣٠) وكانت في مكة قبل الهجرة ويقصد فيها مطلق الاحصان والعطية وكان تحديدهما

ونعيين المصدق عليه متروكا لتقدير المصدق نفسه ، وشرعت بين السنة الثامنة للهجرة والتاسعة

واخذت طابع الاسرام .

(ج) العبادات البدنية والمالية مع كالحج (١٣١) •

(القسم الثاني) المعاملات :

وتسمى العبادات أيضا ، فانها تشمل الأحكام الشرعية التي تحكم العلاقة بين الناس ، فهذه الأحكام تنظم علاقة الفرد بالفرد ، أو علاقته بالدولة الإسلامية ، أو علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول •

وهذه الأحكام مقصود بها المحافظة على حقوق الناس وتحقيق مصالحهم ودفع الفساد والضرر الواقع أو المتوقع عليهم ، فهي أحكام مسروعة لحفظ الأمن والنظام في داخل الدولة الإسلامية ، أو المجتمع الدولي وتحقيق قواعد العدل والمساواة بين أفراد هذه الجماعة أو ذلك المجتمع ، وذلك بالموازنة بين الحقوق المتعارضة وحماية الحق الأولى بالحماية والرعاية • هذا لا يمنع أن امتثال هذه الأحكام طاعة لله ورعاية لحقه ، وأن الخروج عليها معصية لله وتقويت لحقه • (١٣٢)

والواقع أن أحكام هذا القسم جاءت في القرآن والسنة مجتمعة حتى يكون لأولى الأمر الحق في تبديل الأحكام وتغييرها حسب ما يتفق مع مصالح الناس ويساير العصر والمكان ، ولذا فإن الأحكام لم تات غالبا في هذا القسم إلا بما يشبه القوانين الكلية تاركة التفاصيل إلى ما يتفق عليه أهل الرأي حسب البيئة والزمان (١٣٣) ، يشير إلى ذلك قول الله تعالى : ((ولو رددوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم)) • وأحكام المعاملات ثلاثة فروع :

- ١ - أحكام تنظم علاقة الفرد بالفرد داخل الدولة الإسلامية •
- ٢ - أحكام تنظم علاقة الأفراد بالدولة الإسلامية •
- ٣ - أحكام تنظم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول وقت السلم والحرب •

الفرع الأول :

الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بالفرد في داخل الدولة الإسلامية ، وهذه يقابلها ما يطلق عليه فقهاء القانون ((القانون الخاص)) ، ويدخلون تحته القانون المدني والتجاري وقانون الأسرة والمرافعات والقانون الدولي الخاص •

(أ) ولقد حظى القانون الخاص عند الفقهاء بنصيب أوفر وأوفى وخاصة فيما يقابل القانون المدني وما تفرع منه ، وقانون المرافعات فقد تناولوا معاملات الناس وصلاتهم المالية وأبانوا الحقوق والأموال وطرق تملكها وما يتعلق بها من التزامات ، وتناولوا الشخص من حيث أهليته وولايته وما يعرض لهذه الأهلية والولاية ، كما

(١٣١) فرض آخر سنة تسع للهجرة ونفذ الرسول عليه السلام في أول فرصة وهي

مرعد الحج من السنة العاشرة قبل وفاته راجع ابن عابدين ج ٢ ص ١٥١ •

(١٣٢) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي المرجع السابق ص ١٥ / ١٦ •

(١٣٣) المدخل للفقه الإسلامي المرجع السابق ص ٥٨ •

عنوا بالشركات وشروط تكويفها واحكامها ، بل افردوا لها ابوابا خاصة كحساب الشركات والمضاربة والقروض ، وتكلموا عن المدين المعسر والمدين المفلس .

(ب) وقد تناول الفقه الاسلامى التضمين ، وهو ما يقابل فى الاصلاح القسانونى ((المسئولية المدنية)) وجعل التعويض قسمين :

١ - تعويضا منصوصا عليه كالديات واروش الجراحات .

٢ - تعويضا غير منصوص عليه وهو ما يقدره الحاكم بنفسه او بواسطة نوابه من اهل الخبرة .

(ج) كما تناول الفقه الاسلامى المسئولية عن فعل الغير ما دام فى رعايته وتحت يده ، وذلك يشمل الحيوانات والجمادات وغيرها .

(د) وقد افرد الفقهاء للقضاء والدعوى والشهادة ابوابا خاصة بينوا فيها نظام التقاضى والحدود التى لا يتعداها القاضى ولا المتقاضى ، ونظموا الاجراءات القضائية ووضعو قواعد الدعاوى (١٣٤) ، وبينوا الشهادة وما يشترط فى الشهود وفى سماع شهادتهم والحرص على اداء الشهادة ، وما يترتب على الرجوع عن الشهادة الى غير ذلك مما يتعلق بالدعوى والاحكام المتعلقة بتحقيق العدالة بين الناس .

(هـ) وتكلم الفقهاء على الزواج والطلاق وحقوق الاولاد ، كما عرضوا بالتفصيل قواعد الارث واحكام الوصايا والاقواف وغير ذلك مما يدخل فى احكام الاسرة .

(و) ولم تخل كتب الفقه الاسلامى من الكلام عن العلاقات التى يدخل فيها طرف غير مسلم ، من اهل الذمة او ممن دخلوا بلاد المسلمين بامان دائم او مؤقت ، فقد تكلم الفقهاء وجعلوا للذميين مالنا وعليهم ما علينا (١٣٥) الا فى امور دينهم فقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وهكذا فى الغالب المستامن (١٣٦) ، اما الحربى (١٣٧) ، فقد عرف الفقهاء قاعدة المعاملة بالمثل .

(ز) الفقه الاسلامى وان لم يصرح باصطلاح الجنسية الا انه قد تكلم عن الرابطة التى تربط الفرد بالدولة ، وذلك هو مفهوم الجنسية فى الاصطلاح القانونى الحديث ، فتكلم الفقهاء عما يرتبط به الفرد بالدولة ، واسباب زوال هذه الرابطة . (١٣٨)

(١٣٤) العناية على الفتح ج ٦ ص ٢٧ .

(١٣٥) الذمى من اقام بيننا والتزم باحكامنا وكانت اقامته مؤبدة معنا ، راجع القرطبي

ج ٦ ص ١٨٤ .

(١٣٦) المستامن هو الذى يدخل فى بلادنا بامان مؤقت أى تحدد له مدة الاقامة ويعطى له

للمهد من اولى الامر .

(١٣٧) الحربى هو من بيننا وبين بلده حرب وعدا ولم تكن بيننا وبينهم معاهدات امن

وصداقة .

(١٣٨) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى المرجع السابق ص ١٨ ، المدخل للفقه الاسلامى

المرجع السابق ص ٦٤ .

الفرع الثاني :

الأحكام التي تنظم علاقة الأفراد بالدولة الإسلامية ، وهذه يقابلها القانون الدستوري والاداري والمالي والجنائي ، وقانون نظام السلطة القضائية التي تدخل تحت اصطلاح ((القانون العام الداخلى)) .

(أ) فقد كان الفقهاء المسلمون أول من تكلم عن حريات الأفراد وحقوقهم التي لا تستطيع الدولة الاعتداء عليها أو مصادرتها ، والفقهاء الاسلامي هو صاحب نظرية تقييد سلطات الحكام ، وهو الذي قرر مبدأ سيادة القانون ، وأن الأمة مصدر السلطات وصاحبة السيادة ولها الحق وحدها في اختيار الحاكم ورسم السياسة التي يتبعها في قيادة الأمة ، كما لها عزله إذا خالف ارادة الأمة ، أو أساء السلطات التي منحها له الشعب ، وبذلك كان الفقهاء الاسلامي أسبق الدساتير جميعا في تقرير مسئولية الحاكم سياسيا وجنائيا .

(ب) أما ما يتعلق بالقانون الدستوري ، والاداري ، فان الفقهاء بحثوه تحت اسم السياسة الشرعية والأحكام السلطانية ، أو ما يؤدي هذا المعنى ، التي تكلمت عن النظام الاداري للدولة ، وبينت الوظيفة الادارية للدولة ، واختصاصات جهات الإدارة التي تشارك ولي الأمر في تطبيق الشرع وتنفيذ الأحكام ، وقد أخرج بعض الفقهاء في ذلك كتباً خاصة . (١٣٩)

(ج) وهذا القانون المالي ، فان الفقهاء بحثوه أيضا ضمن أبحاثهم وكتاباتهم الفقهية التي تخصصت في السياسة المالية للدولة فتكلمت عن موارد بيت المال وطرق الانفاق الشرعية ، وكتاباتهم الفقهاء عن الزكاة والعشر والخراج والجزية وعند بيان أحكام الكنوز والركاز ، بل ومنهم من أفردوا بالبحث والكتابة (١٤٠) ، فالناحية المالية والاقتصادية وضعت لها في الاسلام قواعد العدالة الاجتماعية اذ بين مدى حرية الاستثمار والتملك ، كما وأن الاسلام كفل العيش للفقر العاجز عن الكسب وجعل نفقته في بيت مال المسلمين . (١٤١)

(د) والفقهاء الاسلامي يعرف قانونا جنائيا متكاملا ، فلقد تكلم الفقهاء المسلمون على الجرائم وحددوا العقوبات المقدرة ، وهي عقوبات الحدود والقصاص ، وغير المقدرة ، وهي العقوبات التعزيرية ، وللفقهاء المسلمين في المجال الجنائي نظريات تفوق أحدث النظريات التي ظهرت في القانون الجنائي الحديث ، بل أن كثيرا من القوانين الحديثة قد أخذت بنظريات الفقهاء الاسلامي الجنائية واقتفت خطاه في كثير من الاقطار .

(١٣٩) مثل ابن تيمية الفقيه الحنبلي فقد أخرج للسياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية ، وابن القيم في كتابه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، وأبو الحسن البصري الشافعي المعروف بالماوردي صاحب الأحكام السلطانية وغيرهم .

(١٤٠) كتاب للخراج لأبي يوسف ، والخراج لأبي يحيى بن آدم القرشي ، الاموال لأبي عبيدة القاسم بن سلام .

(١٤١) وكان الخليفة أبو بكر أول من اتخذ للمسال بيتا يحتفظ فيه ما يتبقى من الاموال .

والواقع أن الشريعة الإسلامية لا تشترط في المسئولية الجنائية النص على الجريمة أو العقاب ، إذ ليس من المعقول أن يكون التشريع الذي جاء للخلود أن يفص على جرائم وعقوبات بأعيانها ثم يقول (لا جريمة الا بنص ولا عقوبة الا بنص) .
والقرآن انما عرض لجرائم مخصوصة لها أثر سيء في النظام العام ، وفرض لها عقوبات مبينة وهي الجرائم التي ترجع الي الجناية على النفس والمال والعرض والنسب والعقل والدين والنظام العام . (١٤٢)

الفرع الثالث :

الأحكام التي تنظم علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول ، وهذه التي يقابلها قواعد القانون الدولي العام التي تطبق على علاقات الدول وقت السلم والحرب .

(أ) فلو كان الفقه الإسلامي أول من وضع القواعد التي تلتزم بها الدولة الإسلامية في علاقاتها مع غيرها من الدول وقت السلم والحرب ، وجعل التزام هذه القواعد فريضة يثاب على فعلها ، ويعاقب على تركها . (١٤٣)

(ب) وقد تناول كتاب الله في سورتي الأنفال والتوبة مركز الدولة وكيانها وعلاقاتها بالدول الأخرى ، كما جاءت السنة بكثير من أحكامه ، ولنا في المعاهدات التي عقدها الرسول : وما نص عليه في عقود الصلح ، وما أثر عن الصحابة أصل ومرجع (١٤٤) ، وإذا كانت الأمم قد أجمعت على احترام المعاهدات والمواثيق والوفاء بها ، فإن للإسلام في ذلك القدح الملق بما ورد في القرآن والسنة يقول الله تعالى : ((وأوفوا بعهدي الله إذا عاهدتم)) ، وقد جرت معاهدات صلح بين النبي عليه الصلاة والسلام وبين طوائف أخرى ، كصلح الحديبية . (١٤٥)

(ج) وقد أوجب الإسلام على الدولة الإسلامية أن تعلن الحرب قبل بدء الأعمال الحربية إذا دعت ضرورة لهذه الحرب ، وذلك في حالة الاعتداء على الدولة الإسلامية أو نقض المعهود والمواثيق التي عقدها الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول من جانب هذه الدول ، فقال تعالى : ((وأما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين)) . (١٤٦)

(د) هذا ومن قواعد الإسلام أن المعاهدات لا تنقض بجنايات بعض الأفراد من

(١٤٢) المسئولية الجنائية والدولية بحث للاستاذ الشيخ محمود شلتوت الذي سبق الإشارة إليه ، المجلد ١٠ ص ٣٢٩ ، الموطأ ج ٢ ص ٢٢٠ ، باب القضاء في الضواري والحريسة ، المتقن شرح الموطأ لأبي الوليد اللباجي ج ٦ ص ٩٥ ، تفسير المنار ج ٢ ص ١٣٣ ، للجصاص ج ٢ ص ٥٢٣ ، من ٢٩٩ منه ، للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٨ ، المبسوط ج ٩ ص ٤٤ .
(١٤٣) محمد بن الحسن الشيباني الحنفي في كتابيه السير الصغير والسير الكبير ، الأوزاعي في كتابيه الصغير ، ورد عليه وناقشه في وجهة نظره الامام أبو يوسف الحنفي .

(١٤٤) المدخل للفقه الإسلامي المرجع السابق ص ٥٨ .

(١٤٥) بشر قرب مكة أو شجرة جذباء كما في القاموس .

(١٤٦) المدخل لإدراسة الفقه الإسلامي المرجع السابق ص ٢٠ .

الدولة المعاهدة وإذا وادع المسلمون قوما من المشركين فإنه لا يحل لهم أن يأخذوا شيئا من أموالهم إلا بطيب أنفسهم احتراماً للعهد .

(هـ) وقد حرم الاسلام على الجيوش الاسلامية أن توجه الأعمال الحربية لغير المحاربين .

(و) وبين الاسلام ما يفجع في شأن الأسرى وتكلم عن المعاهدات الدولية والمعونة واتفاقيات السلام وجعل وفاء المسلمين بالمعاهدات فريضة محكمة ، فقال تعالى : ((إلا الذين عاهدتهم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم)) (١٤٧) ، وقال سبحانه : ((وأمروا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها)) (١٤٨)

(ز) كما أن الاسلام دين الانسانية في وقت الأمن والسلام ، هو كذلك انساني في الحروب ، ولهذا لا يحارب المسلمون الا من يناصبونهم العدا ، أو يسيبسون في اذلالهم ، ويقفون في سبيل تقدمهم ، ثم هو لا يريد بقتالهم اكراهم على اعتناقهم بل كسر شوكتهم ومنع ظلمهم ، والزامهم بتسوك الناس أحرارا فيما يدينون ، ولهذا قال سبحانه ((لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي)) (١٤٩) ، وقال تعالى : ((وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ، ان الله لا يحب المعتدين)) (١٥٠) ، وقال تعالى : ((وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ، فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير)) . فالقتال في الاسلام - انما كان لتقرير مبدأ الحرية الدينية ، فهو ضرورة غير مقصودة لذاتها ، ولهذا قال سبحانه وتعالى - بعد أن امر باعداد القوة له : ((وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ، انه هو السميع العليم)) (١٥١)

ولو كان القتال للاكراه على الدين ما اكتفى من المقاتلين بدفع الجزية من القادرين منهم مع الانصواء تحت سلطان الدولة ، والرضا بنظامها .

وقد نهى الاسلام عن المثلة في القتال ، وعن التخريب ، وقتال من لا يقاتل من النساء والأطفال والشيوخ والعجزة . فقد كان عليه الصلاة والسلام اذا بعث جيشا أوصاهم بآلا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا ، ولا يقطعوا شجرا ولا يهدموا بناء ولا يذبحوا بقرة ولا شاة ولا يعقر بعيرا ، وكان يقول لهم : ((وستجدون في الصوامع اقواما قد حبسوا أنفسهم للعبادة فدعوهم وما حبسوا أنفسهم له)) ، وكان من وصايا أبي بكر رضي الله عنه لجيش أسامة : ((لا تخونوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا طفلا ، ولا شيخا كبيرا ، ولا امرأة)) (١٥٢)

(١٤٧) سورة التوبة آية رقم (٧) .

(١٤٨) سورة النحل آية رقم (٩١) .

(١٤٩) سورة البقرة آية رقم (٢٥٦) .

(١٥٠) سورة البقرة آية رقم (١٩٠) .

(١٥١) سورة الانفال آية رقم (٦١) .

(١٥٢) العلاقات الدولية في الاسلام للأستاذ محمد أبو زهرة مطبعة ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م ص ٩٥

وما بعدها بند ٥٨ وما بعده .

(ط) كذلك حض الاسلام على اكرام اسير الحرب وحسن معاملته ، قال تعالى : ((ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا)) (١٥٣) ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يوصى باكرام الاسرى فيقول : ((استوصوا بالاسارى خيرا)) ، ويؤتي له بالاسير فيدفعه الى بعض المسلمين ويقول له : احسن اليه ، فيبقى عنده اليوم واليومين والثلاثة ، فيؤثره على نفسه ، عملا بوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وماذا يصنع الاملام بالاسرى بعد ان يأخذهم ؟ لقد ذكر القرآن الكريم ان القائد او ولي الامر مخير بين اثنين لا ثالث لهما . اما ان يفسحهم ، واما ان يمن عليهم باطلاق سراحهم ، قال تعالى : ((حتى اذا اتخفتموهم فشتوا الوثاق ، فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها)) : (١٥٤) والفداء قد يسكون بالرغوس فيطلق اسارى المسلمين في نظير ان يطلق المسلمون اسراهم ، وقد يكون بالمال ، فان كان الاسير فقيرا لا مال له ، او رثى من المصلحة الاسلامية اطلاقه ففي هذه الحال يمن عليه ويكون الصفح الجميل ، وهو العلاج السليم في هذه الحال ، ويكون العفو من عبادة الله ، قال تعالى : « خذ العفو وأمر بالعرف وأرض عن الجاهلين » (١٥٥) .

من كل ما تقدم جميعه يبين لنا الاسلام قد وضع للمعاملات (العادات) احكاما كلية ، واصولا عامة ، راعى فيها دفع الضرر عن الناس ، وجلب الخير لهم ، تطبق حسب اختلافهم في الأزمنة والأمكنة والطباع ، والعرف والعادات ، وشرع من العقوبات لمن خالفها ما يردع المعتدين ، ويوفر الأمن والطمأنينة للآخرين ، حتى لا يكون نزاع ولا خصومة ، ولا قتل ولا اعتداء .

وشرح من الآداب النفسية الاجتماعية ما يدفع الناس في شئونهم الخاصة واحوالهم العامة ، وما يحقق النظام ، ويوثق الصلات ، ويشبع روح المحبة بينهم ، ويؤدي الى ارتقائهم وسعادتهم وتكوين مجتمع افضل .

وعلى الجملة ، فان هذا الدين لم يترك أصلا من اصول الخير الا قرره وحث عليه ، ولا بابا من ابواب الفساد والشر الا حرمه ونهى عنه ، قصدا الى تعزيز الفضيلة ، وتكوين الخلق الكريم ، ولذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((الدين حسن الخلق)) ، ويقول : ((انما بعثت لاتمم مكارم الاخلاق)) .

المبحث الثالث

تكييف النظام الاسلامي

يميل المستشرقون والكتاب الغربيون عامة الى تكييف النظام الاسلامي بانه

(١٥٣) سورة الانسان آية رقم (٢٩) .

(١٥٤) سورة محمد آية رقم (٥) .

(١٥٥) سورة الاعراف آية رقم (١٩٩) .

نظام مطلق (١٥٦) ، بينما نجد الكثير من الكتاب الاسلام يعيدونه نظاما جمهوريا ديمقراطيا (١٥٧)

غير ان نظام الحكم - كما عرفناه سلفا - وكما يتفق والاسلام وتشريعاته ، أمر غير ذلك كله :

١ - انه ليس نظاما تيوقراطيا بالمعنى الصحيح لهذه الكلمة - أى دينى الهى - ، فان هذا النظام يعنى أن الحاكم الأعلى يستمد سلطاته من الله تعالى ، ويجب لهذا أن تخضع له الرعية خضوعا مطلقا ، لأن الله هو الذى اختاره من دون الأمة جميعا للحكم كما يريد ، ومن ثم فانه ليس مسئولا أمام الأمة ، بل أمام الله وحده الذى اصطفاه .

غير أن النظام الاسلامى فانه - كما عرفنا - لا يجعل لرئيس الدولة أو الامام أى صفة الهية أو حق الهى فى تولي سلطته ، بل هو يستمد من الأمة سلطاته حين تختاره لهذا المنصب الأجل ، وهو ليس الا كخدمهم فى الحقوق والواجبات وان كان أثقلهم حملا وتبعات .

٢ - وهو أيضا ليس نظاما ملكيا ، فان الدول الملكية يقوم الحكم فيها على أساس الوراثة ، فاذا مات الملك خلفه ابنه مثلا بلا حاجة لبيعته من الأمة ، وذلك فضلا عن الحقوق والامتيازات التى للملك ولأسرته .

أما الاسلام فلا يعرف شيئا من ذلك كله ، فليس فيه توارث للعرش ، ولا يبيع لرئيس الدولة أو الخليفة أو الامام أن يصدر ما شاء من قوانين حسب ما يهوى ، بل هو مقيد بالا يخرج عن شريعة الله ورسوله ، ولا يقر للملك أى حقوق أو امتيازات ليست لغيره ، الى غير هذا كله مما هو معروف .

٣ - وهو أيضا ليس نظاما ((ديكتاتوريا)) أو استبداديا ، فان الحاكم الأعلى فى أى نظام استبدادى لا يخضع للقانون ، ولا معقب لارادته وسلطانه ، ولا يقيس للخريات العامة فى معناها الصحيح وزنا ، فهو نظام يقوم على العنف والقهر والجبروت . (١٥٨)

(١٥٦) راجع فى هذا المعنى

Louis Gardet, Le cité Musulmane, P. 33é — Bertrand

Russel, History of Western Philosophy, 4 th éd., P. 441, — Muir, The Caliphate, P 600, — Macdonald Development of Muslim theology, P. 58.

(١٥٧) راجع الدكتور السنهورى ، للخليفة ، رسالة بالفرنسية ، باريس سنة ١٩٦٢ ، الديمقراطية الاسلامية للدكتور عثمان خليل للكتاب الثانى من سلسلة الثقافة الاسلامية سنة ١٩٥٨ ، الديمقراطية فى الاسلام للاستاذ عباس العقاد ، للنظريات السياسية الاسلامية للاستاذ محمد ضياء الدين الرئيس طبعة سنة ١٩٥٢ .

(١٥٨) نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها ، منهاج الاسلام فى الحكم لمحمد اسعد الطبعة الاولى العربية ، بيروت سنة ١٩٥٧ ص ٤٧ - ٤٩ ، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية ، المرجع السابق ص ٢٥٢ - ٢٥٣ ، للنظريات السياسية الاسلامية المرجع السابق ص ٢٥٢ .

وانه لهذا . لا يجتمع في قرن مع نظام الحكم الاسلامي ، وهذا النظام الذي يقوم على الشورى بأمر القرآن والرسول ، كما يقوم على العدل ولو مع الاعداء ، ويكفل للمواطنين جميعا الحريات على تعدد انواعها ، ويحقق لهم المساواة في الحقوق والواجبات العامة ، كما عرفنا من مبحث ((نظرية الحقوق والحريات العامة في الاسلام)) . (١٥٩)

٤ - وهو اخيرا ، ليس حكما ديمقراطيا ، لا بمفهوم الديمقراطية عند الانغريكس القدامى ، ولا بمفهومها الغربي المعاصر . اذ ان كلمة المواطنين تعني ((حكم الشعب للشعب)) ، والشعب الذي كان له الرأي في الحكم في نظر اليونان القدامى هو طبقة المواطنين الاحرار فحسب ، وان ارادة الشعب لا معتب لها في النظم الديمقراطية الحقبة في قديم الزمن وحديثه ، وان كل نظام ديمقراطي يحدد لرئيس الدولة مدة يتولى فيها منصبه .

على حين انه في الاسلام ان ارادة ابناء الامة جميعا ذوو الرأي والتفكير السديد ، وهي التي لها اعتبارها في نظر الاسلام ، وهي التي لا تخالف عن امر الله ورسوله وشريعته . فالشريعة هي صاحبة السلطان والسيادة العليا . كما وان الامام في الاسلام يبقى على رأس الدولة ما دام صالحا لهذا المنصب الاعلى وقائما بواجباته .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور طه حسين : ((لم يكن نظام الحكم الاسلامي في ذلك العهد ، نظام حكم مطلق ، ولا نظاما ديمقراطيا على نحو ما عرف اليونان ، ولا نظاما ملكيا او جمهوريا ، او قيصريا مقيدا على نحو ما عرف الرومان ، وانما كان نظاما عربيا خالصا بين له الاسلام حدوده العامة من جهة ، وحاول المسلمون ان يملأوا ما بين هذه الحدود من جهة اخرى)) . (١٦٠)

وذهب الدكتور محمد يوسف موسى الى ان : ((نظام الحكم الاسلامي نظام لمريد ليس له مثيل ، فهو النظام الاسلامي وكفى ، النظام الذي غايته حفظ الدين وحراسته ، وسياسة امور الامة بحسب شريعة الله ورسوله ، وذلك ليصل بابناء العربية والاسلام الى خير الدنيا والآخرة معا . ويقوم ، فيما يقوم عليه ، على الشورى والعدالة ، وضمان الحرية والحقوق لكل من ابناءه ، ولغيرهم ممن يقيمون بدار الاسلام ويحرس المجتمع والامة من البنى والعدوان ، ويكفل للجميع الحياة العزيزة الكريمة المجيدة)) . (١٦١)

والحقيقة في رأينا ان النظام الاسلامي قد تطور من نظام جمهوري ديمقراطي في عهد الخلفاء الراشدين ، الى نظام ملكي مطلق في نهاية عهد الامويين وفي ظل الحكم العباسي . غير اننا حينما نتكلم عن النظام الاسلامي انما نقصد

(١٥٩) راجع المبحث الاول من الفصل الثاني من هذا البحث .

(١٦٠) راجع للفتنة الكبرى ج ١ عثمان ، ص ٣١ - ٣٢ .

(١٦١) نظام الحكم في الاسلام المرجع السابق ص ١٤٧ .

ذلك النظام الذي كان قائما في عهد الخلفاء الراشدين ، لانه وحدة النظام الاصيل الذي يستند الى احكام القرآن والسنة . اما الانظمة التي قامت بعد نهاية ذلك العهد فقد انحرفت عن الاصل ، واتخذت طابعا مغايرا للنظام الديموقراطي الاسلامي الصحيح .

فالخلافة اذن لم تكن نظاما للحكم المطلق كما ادعى الغربيون ، بل كانت نظاما ديمقراطيا حقيقيا : فالامة مصدر السلطات تفوض الخليفة في ممارستها نيابة عنها ، وهو مسئول امامها . ونظام الشورى وان لم يحدد له شكل خاص كنظام الاقتراع في صناديق الانتخاب ، فهو مع ذلك يعد اساسا صالحا للحكم الديمقراطي . فقد ترك تحديد الشكل لمقتضيات الظروف والعصور ليتطور معها ، وليتلاءم مع البيئة التي يقوم فيها . (١٦٢)

كما ان الاسلام قد اخذ بمبادئ المساواة : المساواة امام القانون ، والمساواة امام القضاء ، والمساواة في ضريبة الجهاد ، والمساواة في التكاليف العامة . واقسام الحريات ، السياسية منها والاجتماعية : حرية التملك ، حرية الرأي والعقيدة ، الحرية الشخصية ، حرية العمل ، كل ذلك في حدود القضا من الاجتماع ومع تقديم الصالح العام على الصالح الخاص . ولذلك فقد ابيح نزع الملكية للمنفعة العامة . (١٦٣)

ولم يكن الخليفة حاكما مطلقا يجمع بين يديه سلطات التشريع والادارة والقضاء . فالتشريع كان مصدره القرآن والسنة والاجماع . اما القضاء فكان بمنأى عن تدخل الخليفة رغم أنه هو الذي كان يعين القضاة . وكان يمكن مساءلة الخليفة امام القضاء ، شأنه في ذلك شأن الافراد العاديين تماما . ولم يسجل التاريخ حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عماله في أعمال القضاء . (١٦٤)

واقر الاسلام حق الشعب في مقاومة الحاكم المستبد والثورة عليه . فالخليفة كان مقيدا باتباع احكام القرآن والسنة واجماع الصحابة ، فاذا خرج عنها وجبت معصيته . ومن الاحاديث النبوية المتفق عليها قوله صلى الله عليه وسلم : ((السمع والطاعة على المرء المسلم فيما احب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فاذا امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)) ، وقوله كذلك : ((افضل الجهاد كلمة حق عند سلطان أو أمير جائر)) . (١٦٥)

ونخلص مما تقدم جميمة الى ان ظهور الدين الاسلامي ، كان - على حد تعبير الأستاذ على بدوي - حدا فاصلا بين عهدين مختلفين من عصور التاريخ القانوني - عهد الفطرة الذي لا يسود فيه قانون شامل ولا يؤيد تقاليده من جزاء سوى القوة الفردية ، وعهد النظام الذي يخضع فيه الجميع الى شريعة عامة واحدة تؤيدها العقيدة وتكفل بنفاذها السلطة الحاكمة ، (١٦٦) واذا كان

(١٦٢) النظم السياسية لـكتور ثروت بدوي طبعة ١٩٦٠ ص ١٠٥ .

(١٦٣) الديمقراطية الاسلامية للكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٤٥ - ٤٦ .

(١٦٤) الديمقراطية الاسلامية ، للكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٣٩ - ٤٠ .

(١٦٥) النظريات السياسية الاسلامية ، المرجع السابق ص ٢٣٠ وما بعدها .

(١٦٦) ابحاث في تاريخ الشرائع للاستاذ على بدوي ص ١٧ ، وتمازن مقاله ايضا المنشور

بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٣١ ص ٢٤١ .

المقصود بالدين هو الدين الاسلامى فهو دين سياسى عملى دنيوى ، قد رسم اصول الحكم فقرر السورى كدستور ، والاستراكية كمبدأ ، من مبادئ الدولة من الناحية الاقتصادية ، ولا تزال قواعده وأحكامه فى الناحية المدنية وناحية المعاملات قانونا سائدا ، اعترف منه المشرع الفرنسى ، اعترف واعترف به نابليون فى تقنينه المدنى .

والخلاصة : هذا هو دين الاسلام الذى وحد مفاهيم الامة العربية ونظرتها الى الوجود ومقاييسها الاخلاقية ، وجعل العرب مثلاً أعلى فى الحياة ، وربطهم باتجاهات انسانية وقيم اخلاقية ، فخرج بهم لذلك من حياة العزلة القبلية الاولى ودفع بهم الى العالم الكبير لاداء رسالتهم الانسانية .

ولذلك ، فاذا كان الاسلام بالنسبة للمسلم دين وعقيدة ، فهو لكل عربى مسلم او مسيحي او يهودى ، تراث قومى ومادة ثقافية واصول حضارة ، من خلاله يجد نظرتة الى العالم ، وعلى اساسه يبني علاقاته مع الناس على اصول المحبة والتسامح وحب الخير وتقديس الحرية ومقاومة الفساد والانحراف .

ومن أجل ذلك ، أى لأن الاسلام هو الدين العالمى الاخير الذى جاء للعالم كله ، لم يترك أمة يتخذون ما شاءوا من شرائع وقوانين ، بل امدع منها بما يقوم عليه المجتمع والامة فى كل نواحي الحياة وشؤونها ، فى حالة السلم وحالة الحرب على السواء . وجملة القول ان الاسلام ليس ديناً فقط ، بل هو نظام كامل من الثقافة يشمل الدين والدولة معا أى أن الاسلام دين ودولة معا (١٦٧) .

هذا ما تيسر لنا بيانه فى هذا البحث الموجز ، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق وهو الهادى الى سواء السبيل .

(١٦٧) راجع الباحثين الثانى والثالث من الفصل الاول من هذا البحث ، للنظريات السياسية الاسلامية ، المرجع السابق من ١١ نالهاش ، نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق من ١٧ ، تنظيم الاسلام للمجتمع ، المرجع السابق من ٥ وما بعدها ، للنظريات السياسية الاسلامية ، المرجع السابق من ٢٤ وما بعدها .

المعارضة ③ الأحكام الجنائية

● للأستاذ منير محمد عبد الفهرم ●
رئيس نيابة أسبوط الكلية

مبحث تمهيدى

ان المعارضة فى الاحكام الجنائية موضوع له اهميته ، وقلما يخلو اى مؤلف
فقهى اصولى فى الاجراءات الجنائية من تناول هذا الموضوع ، ورغم ان غالبية الآراء
ذهبت الى ان المعارضة طريقة من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية (١) ،
وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض - الدائرة الجنائية - الا ان رأيا فى الفقه
قد اعتبر المعارضة طريق تظلم من الحكم الغيابى ، وليست طريقا من طرق
الطعن فى الاحكام .

واستند ذلك الراى الاخير على ان مفاد الطعن هو عدم رضا الخصم بما
حكم به القاضى رغم تكامل كل عناصر الدعوى امامه ، وان الحال مغاير لذلك
فى المعارضة اذ انهما تفترض نقص عنصر هام فى الدعوى هو سماع مرافعة
المعارض مع وجود الاحتمال بأنه لو كان قد سمع قبل اصصدار الحكم لغير
القاضى رأيه .

وفى الواقع ان المعارضة هى طريق عادى من طرق الطعن فى الاحكام
الجنائية ، والقول بغير ذلك يعوزه الحجة ، فالحكم الغيابى قد اقتضته ضرورات
كثيرة منها تلافى بطلان الفصل فى الدعوى الجنائية ، وسد الطريق على
الهاربين من وجه العدالة ، وقطع تقادم الدعوى الجنائية والحكم الغيابى مثله

(١) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور - محمود محمود مصطفى للطبعة المباشرة
ص ٥٢٧ وما بعدها .

- مبادئ الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد للطبعة الثالثة عشر ص ٦٨٥ وما بعدها .

- الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية للدكتور احمد فتحى سرور طبعة ٨٠ ص ١١٧١ .

- الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى للدكتور مامون سلامة طبعة ١٩٧٧ الجزء الثانى ص ٢٦٧ .

- قانون الاجراءات الجنائية للدكتور مامون سلامة للطبعة الاولى سنة ١٩٨٠ ص ١٠٦٧ .

مثل بقية الاحكام الجنائية يشترط فيه (٢) ما يشترط في بقيتها من اجراءات ، واشتماله على بيانات معينة (٣) ، وقد أحاطه المشرع بضمانات لا يمكن معها القول بأن الحكم الغيابي قد أحل بحق من حقوق الدفاع بعدم سماع مرافعة المحكوم عليه ، إذ أن الحكم الغيابي هو أضعف الاحكام دلالة على صحة ما قضى به ، وقد جعله المشرع حكما غير نهائي مهما طال الزمن على وقت إصداره ، مادام لم يعلن به المحكوم عليه ، وكذلك في حالة اعلانه للمحكوم عليه فقد أجاز له المشرع الطعن في ذلك الحكم بالمعارضة في مدة الثلاثة أيام التالية على الاعلان ، فضلا عن حقه في الاستئناف خلال العشرة أيام - من تاريخ الاعلان بالحكم الغيابي - بل ان المشرع قد نص على سقوط الحكم الغيابي الصادر في جنائية ، واعتباره كأن لم يكن بمجرد حضور المتهم ، أو القبض عليه .

وكذلك لا يمكن تشبيه المعارضة بالاعتراض على الامر الجنائي إذ أن الطريق الأخير لا يعدو أن يكون اعلانا من المعارض بعدم قبوله انهاء الدعوى بتلك الاجراءات ، ويترتب على مجرد التقريرية سقوط الامر بقوة القانون ، واعتباره كأن لم يكن ، وان نهائية هذا الاثر القانوني يرتبط بحضور المعارض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه ، فان تخلف عنها سقط اعتراضه ، واستعاد الامر قوته ، وأصبح نهائيا واجب التنفيذ ، مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه ، أو استئنافه رجوعا الى الاصل في شأنه (٤) ، أما المعارضة فلا يترتب على مجرد التقرير بها سقوط الحكم الغيابي (٥) وهذا ما يفسر جواز مضاره المعارض على الامر الجنائي باعتراضه ، وعدم جواز مضارة المعارض بمعارضته .

ولقد زاد من أهمية موضوع البحث انقسام الراي بين قائل بالابقاء على المعارضة وآخر عدم الابقاء وما نص مشروع الاجراءات الجنائية على الغائها ، ثم اشترط لاعتبار الحكم الصادر في غيبه المحكوم عليه حضوريا ان يكون قد أعلن لشخصه ، فان لم يكن قد أعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل الدعوى لاعادة اعلانه ، فان تخلف رغم ذلك اعتبر الحكم حضوريا (المادة ٢٦١ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد) .

كما ذهب البعض الى التمييز بين الغائب والمتخلف ، وأجاز له المعارضة بالنسبة للاول ، وعدم أجازة المعارضة بالنسبة للثاني (٦) .

(٢) قال بهذا الراي للدكتور حسن صادق الرصفاوى في كتابيه اصول اجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٧٢ ص ٨٩١ ، وللدعوى الخفية امام المحاكم الجنائية ص ٤٦٥ .
(٣) راجع مقالنا - ديباجة الحكم الجنائي - المحاماة العددان ١ ، ٢ السنة ٥٩ سنة ١٩٧٩ ص ١٠٨ .

(٤) نقض جنائي طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٤/٢/١٠ ص ٢٥ قاعدة رقم ٢٥ ص ١٠٨ .
- نقض جنائي طعن رقم ٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ٦٧/١/٣٠ ص قاعدة رقم ٢٣ ص ١٢٥ .

(٥) وذلك خلافا للمادة ٤٨٩ من القانون الفرنسي التي نصت على انه « يعتبر الحكم الغيابي كأن لم يكن ، اذا عارض المتهم في تنفيذه في الجهاد المحدد » .

(٦) الدكتور أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ١١٧٦ .

الرأى فى الموضوع : ان ما ورد بمشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد بشأن الغاء المعارضة شبيه بما جرى عليه التشريع المدنى اذ أن المشرع المدنى قد الغى نظام المعارضة فى المواد المدنية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ونص فى قانون المرافعات على وجوب اعادة اعلان المدعى عليه الغائب فى غير الدعاوى المستعجلة ، والذي لم يعلن بصحيفة الدعوى لشخصه (المادة ٨٤ مرافعات) .

ومن البديهي أنه لا مجال للمقارنة أو القياس بين التشريع الاجرائى المدنى . والتشريع الاجرائى الجنائى فى مجال الغاء المعارضة ، اذ أن مبدأى شفوية المرافعة وحضور المتهمين فى حالات الحبس الوجوبى ، وفى غير ذلك اذا ما رأت المحكمة ذلك هما من المبادئ المتعلقة بحق الدفاع ، ويترتب على اغفال أى منهما بطلان الحكم ، أما فى الدعاوى المدنية فان حضور الخصوم بوكيل عنهم جائز (م ٧٢ مرافعات) ، وكذلك ليس بشرط واجب شفوية المرافعة وانما أجاز المشرع الاجرائى المدنى أن يودع الخصم مذكرة بدفاعه .

ولا يمكن القول بالغاء المعارضة على اطلاقها ، اذ أن الحكم الغيابى فى المسائل الجنائية أمر لا يمكن الاستغناء عنه للضرورات التى سبق بيانها ، ولا يمكن مفاداه عيوب الحكم الغيابى الا بجواز المعارضة فيه .

والقول بالغاء المعارضة يثير مشكلات عملية لم يأت الفقه يحل لها للآن فما الحل فى حالة ما اذا أعلن المتهم بتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته ، ثم منعه عذرا قهريا عن حضورها ، ومنعه كذلك من احاطة القاضى بهذا العذر ؟

وفى حالة عدم اعلان المتهم بجلسته نظر الدعوى لشخصه ، فانه لا يغنى عنه الحل الذى جاء به مشروع قانون الاجراءات الجنائية وهو اعادة اعلان المتهم ، اذ انه ماذا يكون العمل لو ان الاعلان لم يتم رغم اعادته لاي سبب من الاسباب وقد يكون المتهم غائبا فعلا .

انه لا محل للقول بأن المشروع المذكور قد جعل الحكم بعد اعادة الاعلان حضوريا ، فاذا كان لذلك سندا ومقتضا فى الأحكام المدنية ، فالامر يختلف كثيرا بالنسبة للأحكام الجنائية ، وهى التى تمس حرية الانسان ، وما تادت به الدساتير المتعاقبة واعلان حقوق الانسان من أن المتهم برى ، حتى تثبت ادانته بحكم نهائى ، وانه على هدى ذلك قام حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معاً ادانة بريء .

ومن ناحية أخرى ليس بخاف عن أحد أن المعارضة فى الأحكام الجنائية تؤدي الى إطالة الإجراءات بالمتهم - فى الجنح والمخالفات - يستطيع ان يتغيب عمدا عن حضور المحاكمة أمام محكمة أول درجة ، فتقضى الأخيرة فى الدعوى غيابيا ، فيكون للمحكوم عليه أن يطعن فى ذلك الحكم بالمعارضة ، ثم يكون له الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة بالاستئناف ، وفى الاستئناف يكون فى مكنة الطاعن ان يتغيب عمدا - مرة أخرى - عن حضور جلسات نظر الاستئناف ، فتقضى

المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف غيابيا ، تم يحق للمحكوم عليه ان يطعن بالمعارضة فى الحكم الاستئنافية .

وعلى ذلك فان لكل من الالغاء والابقاء على المعارضة عيوب ، الا ان عيوب الالغاء تفوق بكثير كما سبق بيانه عيوب الابقاء ، فلا يمكن الاستغناء عن نظام الحكم الغيابى فى الدعاوى الجنائية ، وبالتالى عن المعارضة فيها ، الا انه للحد من عيوب المعارضة نقترح الغاء المعارضة الاستئنافية أى فى الحكم الغيابى الاستئنافية ، اذ ان ذلك يؤدى الى تبسيط الاجراءات ، كما انه فى هذه المرحلة يكون المحكوم عليه قد علم علما يقينا بالحكم الصادر ضده ، وذلك العلم يستدل عليه من تقرير المحكوم عليه بالاستئناف ، اما اذا لم يعلن المحكوم عليه غيابيا بالحكم الابتدائى ، فان ميعاد المعارضة والاستئناف أيضا يكون مفتوحا ، وقد يعاب على هذا الرأى ان المحكوم عليه قد يمنعه . عذرا عن الحضور بجلسة نظر الاستئناف ، واحاطة القاضى بهذا العذر ، ومن اجل الحد من ذلك العيب نرى ان يكون اعلان التهم بجلسة نظر الاستئناف لشخصه ، والا وجب اعادة اعلانه ، ثم يصدر الحكم بعد ذلك حضوريا ولو لم يحضر المتهم ، وبذلك لا يكون جائزا الطعن فى الحكم الاستئنافية بالمعارضة لاذ ان ذلك الحكم يصدر حضوريا فى جميع الاحوال .

واذا كنا قد قلنا بان الغاء المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى ، وان الأخذ بنظام اعادة الاعلان يعد اخلافا بحق المتهم فى الدفاع ، الا انه فى مرحلة الاستئناف لا يكون كذلك اذ ان المحكوم عليه يكون اما قد صدر الحكم الابتدائى غيابيا ، فيحق له المعارضة فيه ، وابداء ما يعن له من اوجه دفاع ، واستكمال ما انتقض من الحكم الغيابى فيه ، من مبادئ شفوية المرافعة الجنائية ، وحضور المتهمين جلسة محاكمتهم ، واما ان يكون قد صدر الحكم الابتدائى حضوريا ، فيكون حق دفاع المتهم عن نفسه مكفولا منذ مولد الدعوى الجنائية .

وخلاصة القول فى هذا البحث ان المعارضة طريق طعن فى الاحكام الجنائية وليس طريق تظلم ، وان بعض نسادى بالغاء المعارضة ، والبعض بالابقاء عليها ، وكان رأينا هو الابقاء عليها امام محكمة اول درجة ، والغائها امام المحكمة الاستئنافية ، وامام المحكمة الاخيرة يكون اعلان المعارض بجلسة نظر المعارضة لشخصه ، والا وجب على المحكمة اعادة اعلانه .

البحث الاول

تعريف المعارضة

ان المعارضة طريق عساذى غير ناقل من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية الصادرة فى الجنح والمخالفات ، وفى جنايات الاحداث ، وذلك فى الاحكام الغيابية ، والحضورية الاعتيادية فى حالة ما اذا كان الحكم غير جائز استئنافه ، وقيام عذر لدى المعارض .

ويترتب على ذلك ما يلي :

أولاً : ان المعارضة طريق عاى من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية ، والمعارضة وهى طريق عاى فانها تتفق مع الاستئناف فى ان أثر كل منهما اعادة بحث موضوع الدعوى من جديد ، وان الاحكام الصادرة فيها ليست واجبة التنفيذ ، وذلك بخلاف طرق الطعن غير العادية مثل النقض ، وطلب اعادة النظر فلم يجزهما القانون الا فى حالات ، معينة ، والاحكام الصادرة فيهما واجبة التنفيذ .

والمعارضة وهى طريق من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية فانها ليست طريقاً من طرق التظلم - كما نعتها البعض - وهى تتفق مع سائر طرق الطعن الاخرى فى القواعد التالية :

للقاعدة الاولى :

وجوب توافر المصلحة فى الطعن بالمعارضة ، اذ ان المصلحة مناط الطعن ، وحيث تنتفى لا يكون الطعن مقبولا (٧) ، ولما كانت المصلحة يجب ان تكون شخصية ومباشرة ، فيتعين فى المعارض ان تكون له صفة فى الدعوى ، والا قضى بعدم قبول معارضته ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض بانهم يتعين على المحكمة - وقد اعتبرت ان من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غاييا الذى عارض فى الحكم الغيابى الابتدائى ، واستئنافه ، ومثل امام الهيئة الاستئنافية - بل هو شخص مجهول تسمى باسمه ان تقضى تبعا لذلك بالغاء الحكم المستأنف ، وعدم قبول المعارضة منه لرفعها « من غير ذى صفة » (٨) ، كما قضت محكمة النقض بناء على ذلك ان دفاع المعارض بانه ليس المحكوم عليه الحقيقى هو دفاعا جوهريا ، ويجب على المحكمة تقصى هذا الدفاع ، واقساطه حقه ايرادا وردا ، اذ لو ثبت صحته ، لوجب عليها القضاء بعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذى صفة (٩) ، وعلى ذلك فاذا ما قرر بالمعارضة شخصا آخر خلافا للمحكوم عليه فان محكمة نظر المعارضة تقضى بعدم قبولها . للتقرير بها من غير ذى صفة .

والمصلحة التى يجب اعتبارها فى هذا الشأن هى المصلحة الحقيقية ، وليس مجرد المصلحة النظرية البحثية ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأن النعى على الحكم

(٧) نقض جنائى رقم ١١٨٤ سنة ٤٠ قضائية جلسة ١٩٧٠/٢/٢٢ س ٢١ قاعدة رقم ٢٦٩ ص ١١١٢ .

- وكذلك فى ذات المعنى راجع ضوابطه تمسحيب الاحكام الجنائية للدكتور رؤوف عبيد للطبعة الثانية ص ٥٨٢ وما بعدها ، ونظرية المصلحة فى الطعن الجنائى للدكتور رؤوف عبيد فى كتابه المشكلات العلمية الهامة للطبعة الثانية للجزء الثانى ص ٧ وما بعدها وفيها فصل شروط المصلحة وتطبيقاتها .

(٨) نقض جنائى طعن رقم ١٨٩٥ س ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٢/٩ .

(٩) نقض جنائى طعن رقم ١١٢١ س ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١١/١ س ٢١ قاعدة رقم ٢٤٦ ص ١٠٢٧ .

فى المعارضة يجريان منطقته خطأ بقبول الاستئناف شكلا ، والغاء الحكم المستأنف القاضى بالبراءة ، هى مجرد مصلحة نظرية مادام ان ما انتهى اليه الحكم فى واقع أمره ولازمه ينصرف الى تأييد الحكم المعارض فيه (١٠) ، وعلى ذلك فاذا كانت مصلحة المعارض نظرية بحتة ، فان محكمة نظر المعارضة تقضى بعدم قبول المعارضة شكلا « لانتفاء المصلحة » .

القاعدة الثانية :

عدم مضارة المعارض بمعارضته (١١) : وهذه القاعدة قد نص عليها المشرع فى المادة ١/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية (١٢) ، وأساس هذه القاعدة ان المرء لا يضار بعمله ، فقد كان بإمكانه الا يعارض ، ويرتضى الحكم الغيابى ، ونلاحظ على هذه القاعدة انها :

١ - قاعدة ذات حكم عام تنطبق مهما شاب الحكم الغيابى من اخطاء (١٣) وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض فقضت بأن ادانة المتهم ابتدائيا بجنحة الضرب ، وتأييد الحكم استئنافيا بناء على استئناف المتهم ، ثم القضاء فى المعارضة الاستئنافية بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى على أساس ان الواقعة المسندة تكون جنسية عامة مستديمة بعد خطأ اذ لا يجوز اضارة المعارض بنساء على المعارضة المرفوعة منه . (١٤)

٢ - ان هذه القاعدة مثلها مثل بقية القواعد التى تخضع لها المعارضة ، فانها تسرى سواء أكانت المعارضة فى حكم غيابى ابتدائى ، أو فى حكم غيابى استئنافى ، وعلى ذلك قضت محكمتنا العليا - محكمة النقض - بأنه متى كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابى الابتدائى الذى قضى بحبس المتهم اسبوعا مع الشغل ، وانما استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة التى قرر بها المتهم ، وقضى فيها ببراءته ، فإنه ما كان يسوغ للمحكمة الاستئنافية - وقد اتجهت الى ادانته - ان تقضى بحبسه خمسة عشر يوما مع الشغل ، وهى مدة تجاوز مدة

(١٠) نقض جنائى طعن رقم ١٣١٣ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٢/٢١/١٩٧٥ س ٢٦ للقاعدة رقم ١٨٧ ص ٨٥٢ .

(١١) غير أن الشراح الفرنسيين قد رتبوا على نص المادة رقم ٤٨٩ من القانون الاجرائى الفرنسى - سالفه البيان - جواز ان يضار المتهم بمعارضته فتشدد العقوبة عليه .
- مبادئ الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف حبيب حاشية ص ٧٠٧ ، والامر يختلف عنه فى القانون المصرى اذ انه لا يترتب على مجرد المعارضة سقوط الحكم الغيابى .

(١٢) نصت المادة ٤٠١ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية انه « يترتب على المعارضة اعادة نظر الدعوى بالنسبة الى المعارض امام المحكمة التى اصدرت الحكم الغيابى ، ولا يجوز باية حال ان يضار المعارض بنساء على المعارضة المرفوعة منه .

(١٣) نقض جنائى طعن رقم ١٣٦٢ جلسة ١٠/٢٣/١٩٦٧ .

(١٤) نقض جنائى رقم ٢٣٠ سنة ٤٢ قضائية جلسة ٤/٢٤/١٩٧٢ .

الحبس المحكوم عليه بها غيابيا ، لانها بذلك تكون قد سوت مركزه ، وهو مالا يحوز اذ لا يصح ان يضار المعارض بناء على المعارضة التي رفعها (١٥) .

وكذلك قضت محكمة النقض انه اذا كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابي الابتدائي الذي قضى بالغرامة ، وضعف رسم الترخيص ، والازالة وفاته القضاء برد الشيء الى أصله على خلاف مؤدى ما نص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الاعلانات - وانما استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة التى قرر بها المتهم ، فانه ما كان يسوغ للمحكمة الاستئنافية وقد اتجهت الى ادانة المتهم ان تقضى عليه بما يجاوز الجزاء المحكوم عليه به غيابيا لانها بذلك تكون قد سوت مركزه (١٦) .

٣ - ان هذه القاعدة مثلها فى ذلك مثل بقية القواعد التى تخضع لهما المعارضة ، فانها تسرى على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية تطبيقا للمادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وقد قضت محكمة النقض على ذلك بانه لما كانت المحكمة الاستئنافية - وهى بصدد نظر المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الغيابي الاستئنافية - لم تفتن الى أن الحكم الاستئنافية قد فصل بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية ، فى الاستئناف المرفوع من المدعية بالحق المدني ، وانه قد تحدد بصدور هذا الحكم مركز المسئول عن الحقوق المدنية نهائيا ، فأعادت نظر استئناف المدعية من جديد ، بغير أن يكون المسئول عن الحقوق المدنية ممثلا فى الدعوى ومعلنا أصلا بها ، وقضت بزيادة التعويض المحكوم به بالحكم الاستئنافية الغيابي على الرغم مما هو مقرر قانونا من عدم جواز ان يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وهو حكم ينطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية تطبيقا للمادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وانتهت محكمة النقض الى أن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان ، ومخطئا فى القانون ، بما يتعين نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، وتأييد الحكم الاستئنافية الغيابي (١٧) .

٤ - ان المحكمة التى تنظر المعارضة لا تكون مطالبة قانونا بمراعاة مصلحة المعارض من معارضته الا فى حدود ما يجيء بالمنطق فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها فقط ، فكل ما تجريه المحكمة فى هذه الحدود من تصحيح للحكم الغيابي سواء من جهة الاسباب ، أو الوقائع أو القانون ، لا يصح عده مخالفا لما تقتضيه

(١٥) - نقض جنائي طعن رقم ٣٢ سنة ٤٤ قضائية جلسة ١٩٧٤/٢/٤ س قاعدة رقم ٢١ س ٩٤ .

- نقض جنائي طعن رقم ٤٧١ سنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ قاعدة رقم ١٢٠

ص ٦١٠

(١٦) - نقض جنائي طعن رقم ١٨٩٥ س ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٢/٢٠ س ١٦ قاعدة

رقم ٦٩ ص ٣٢٤ .

(١٧) - نقض جنائي طعن رقم ٣٢٢ سنة ٤٠ قضائية جلسة ١٩٧٠/٤/١٢ س ٢٢ قاعدة

رقم ١٣٧ ص ٥٧٣ .

- نقض جنائي طعن رقم ١٢٩٢ س ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٢/٢ س ١٦ قاعدة ٤٢ ص ١٩٧ .

المعارضة ، ما دامت لم تغير فى العقوبة بما يصح معه القول بأن المعارضة اضررت بالمعارض ، وانقلبت بالا عليه (١٨) .

القاعدة الثالثة : الاعتداد بتنازل المعارض عن معارضته :

انه من المستقر عليه فقها وقضاء ان الدعوى الجنائية فى مرحلتها الاولى لا يعتد - فى الاصل - بالتنازل عنها ، ولو كان هذا التنازل من النيابة العامة ، وذلك فيما عدا حالات استثنائية نص عليها القانون مثل اجازة التنازل من المجنى عليه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومنها الحالة المنصوص عليها بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، وفى مثل هذه الحالات - التى اجازها المشرع لاعتبارات معينة - يتعين على القاضى ان يعتد بذلك التنازل ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تضع قيда على حق النيابة فى تحريك الدعوى العمومية يجعله متوقفا على شكوى المجنى عليه ، وانه اذا كان هذا القيد علة المحافظة على كيان الاسرة ، فانه يكون من الواجب ان يمتد أثره الى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم التعصب وخيانة الامانة من غير اسراف فى التوسع ، فاذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت الى زوجها المتهم تبديد منقولاتها ، وملابسها ، ثم تنازلت عند نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها - التى تتمثل فى الدعوى التى رفعتها ضده بالطريق المباشر - فانه يتعين عملا بالمادة ٣١٢ سالفة الذكر ان يقضى ببراءته من التهمة (١٩) ، واذا كان التنازل فى الحالة السابقة ذو اثر شخصى يقتصر على شخص الجانى الذى قصد به ، وقصر عليه - لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم - ولا تمتد الى سواه من المتهمين ، فان المشرع قد فص على حالات أخرى يكون اثر التنازل فيها اثرا عينيا مطلقا يعمو الواقعة الجنائية ذاتها ، وينبسط على كافة المتهمين فيها ، ومن تلك الحالات ما نص عليه المشرع بالمادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية - المضافة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ (٢٠) .

اما بالنسبة لتنازل المعارض عن معارضته فالامر مغاير تماما ، اذ أن المعارضة حق للمعارض ، وليست طريقا وجوبيا عليه ان يسلكه ، وهى طريق طعن مقرر لمصلحة المعارض ، فلا يجوز ان يضار بناءا عليه ، وله ان يفوت ميعاد المعارضة ، كما له ان يطعن فى الحكم الغيابي بالاستئناف مباشرة ، كما ان للمعارض ان يتغيب عن حضور جلسة نظر المعارض ، فيقضى باعتبارها كأن لم تكن عملا بنص المادة

(١٨) نقض جنائى رقم ١٩٦٣ من ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/٣/٧ من ١٢ قاعدة رقم ٦١ من ٣٢٠ .

(١٩) نقض جنائى طعن رقم ٣٧ من ٢٧ قضائية جلسة ١٩٥٨/١١/١٠ من ٩ قاعدة

رقم ٢١٩ من ٨٩١ .

(٢٠) نصت المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية « لمن قعم للشكوى او للطلب فى الاحوال المشار اليها فى المواد السابقة ، وللمجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات ، وفى ان يتنازل عن الشكوى او للطلب فى أى وقت والى ان يصور فى الدعوى حكم نهائى ، وتتقضى الدعوى الجنائية بالتنازل »

٢/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية ، فكما للمعارض ذلك ، فان له ان يبسدي رغبته - أثناء نظر المعارضة - في التنازل ، فيقضى بسقوط الاجراءات الخاصة بها دون غيرها (٢١) .

وجدير بالذكر ان حق المحكوم عليه بالتقرير بالمعارضة هو من الحقوق المتصلة بحقه في الدفاع ، فهو حق من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، كما لا يجوز التنازل عن هذا الحق ، فاذا ما تنازل المعارض - قبل التقرير بالمعارضة - عن حقه في المعارضة ، فإن هذا التنازل لا يمنعه من التقرير بها ما دام ميعادها مازال قائما ، أما بعد التقرير بالمعارضة ، فإنه يجوز للمعارض التنازل عنها - على نحو ما سلف - وتقضى محكمة نظر المعارضة في هذه الحالة بسقوط المعارضة « للتنازل عنها » .

ثانيا : المعارضة طريق من طرق الطعن في الاحكام الجنائية ، وهي بذلك تختلف عن المعارضة في الاحكام المدنية والتجارية ، والتي كانت جائزة في ظل قانون المرافعات الملغى ، كما تختلف عن المعارضة في الاحكام الشرعية المنصوص عليها ثلاثحة ترتيب المحاكم الشرعية (٢٢) ، وهي تختلف كذلك عن الاعتراض على الاوامر الجنائية ، اذ ان الاوامر وان صدرت من القاضي ، فهي ليست احكاما (٢٣) .

والمعارضة لكونها طريق من طرق الطعن في الاحكام الجنائية تختلف عن المعارضة في القرارات الصادرة من الهيئات او اللجان الادارية مثل لجان ايجارات المساكن ، ولجان الضرائب ، وغيرها .

وعلى ذلك فان المعارضة - موضوع البحث - لها مواعيد واجراءات منصوص عليها بقانون الاجراءات الجنائية ، يتعين الرجوع اليها ، دون ما عداها من اجراءات ومواعيد في القوانين الاخرى .

ثالثا : المعارضة طريق طعن غير ناقل : أى ان المعارضة تعيد نظر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المعارض فيه ، وهي بذلك تختلف عن طرق الطعن الاخرى اذ يترتب على الاخيرة نقل الدعوى الى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويترتب على ذلك انه يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم الغيابي المعارض فيه أن ينظر المعارضة (٢٤) ويصدر فيه حكمه ، وقد

(٢١) راجع في هذا المعنى مبادئ الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد ص ٧٠٨ وكذلك الاجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني للدكتور مامون سلامة ص ٣٦٧ .

(٢٢) نصت المادة ٢٩٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ باصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان « تقبل المعارضة في كل حكم صادر في الغيبة ما عدا الاحكام المعتمدة صادرة في مواجهة الخصوم بمقتضى هذه اللائحة » ، فإنها لا يجوز الطعن فيها الا بطريق الاستئناف

(٢٣) راجع للصفحة الثانية من هذا البحث .

(٢٤) نقض جنائي جلسة ١٩٥٥/١/١٠ ص ٦ بقاعدة رقم ١٢٤ ص ٣٧٧ .

يكون حكمه بإلغاء الحكم المعارض فيه ، أو تعديله ، كما يكون له تأييده ، وذلك خلافا لما هو مقرر من عدم جواز نظر القاضي للطعن في الحكم الذي أصدره ، ويرى الدكتور محمود مصطفى أن العلة في رفع المعارضة إلى المحكمة الحكم الغيابي ، هو أن تلك المحكمة لم تستنفذ ولايتها إذ حكمت في الدعوى بناء على أقوال طرف واحد ، وأنه لا غضاضة في أن تعدل عن حكمها إذا هي اقتنعت بدفاع المعارض (٢٥) .

رابعاً : لا معارضة في الحكم الصادر في المعارضة :

أن الأصل أن الحكم الجنائي الغيابي يقبل المعارضة ، إلا أن المشرع منعاً لاطالة أمد الاجراءات ، وقطع الطريق على المحكوم عليه من الطعن في الحكم الصادر في غيبته إلى مالا نهاية ، فإن المشرع لم يجز المعارضة في الحكم الصادر في المعارضة ، وهو ما نص عليه بالمادة ٣/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية (٢٦) .

وخلاصة القول في هذا المبحث أنه إذا عارض في الحكم خلافاً للمحكوم عليه فإن محكمة نظر المعارضة تقضي بعدم قبول المعارضة شكلاً لرفعها من غير ذي صفة ، وإذا لم يكن للمعارض مصلحة في معارضته ، أو كانت المصلحة نظرية صرفه ، فإن محكمة المعارض تقضي بعدم قبول المعارض شكلاً « لانتفاء المصلحة » . وإن محكمة نظر المعارضة ملزمة بالأيضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وذلك في جميع الاحوال ، ومهما شاب الحكم المعارض فيه من اخطاءه .

وإذا ما تنازل المعارض عن معارضته ، فإن محكمة نظر المعارضة تقضي بسقوط المعارضة « للتنازل » .

وإذا ما عارض المحكوم عليه في الحكم الصادر في المعارضة فإن المحكمة تقضي « بعدم جواز المعارضة » .

وغنى عن البيان أن تلك الاحكام تنطبق سواء في المعارضة في الحكم الغيابي الابتدائي أو الحكم الغيابي الاستثنائي ، وسواء بالنسبة للدعوى الجنائية ، أو الدعوى المدنية التبعية .

(٢٥) الدكتور محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٥٣٤ .

(٢٦) نصت المادة ٢/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية على ولا يقبل من المعارض بايسة

حال المعارضة في الحكم الصادر في غيبته .

المبحث الثانى

الاحكام اتى تجوز المعارضة فيها

أولا - الاحكام الجنائية الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات (٢٧) ، سواء أكانت صادرة من محكمة أول درجة ، أو من المحكمة الاستئنافية (٢٨) ، إلا ما استثنى منها ينص من القانون .

ثانيا - الاحكام الصادرة من محكمة الجنايات فى الجنح المقدمة لها (٢٩) ، ويثور التساؤل فى حالة تقديم متهم الى محكمة الجنايات بوصف الجنائية مع انها فى حقيقتها جنحة ، فهل يجوز المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فيها أم لا يجوز ؟

اننا نرجح الراى القائل بأنه العبرة فى ذلك بالوصف الوارد بقرار الاحالة (٣٠) ، وليس بالوصف الوارد بالحكم الغيابى ، أو بالوصف فى تقدير القانونى (٣١) ، وقد سارت على الراى الاول احكام محكمة النقض اذ قضت بأن مناط التفرقة بين نص المادة ٣٩٥ ، ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو الوصف الذى ترفع به الدعوى ، فاذا رفعت بوصفها جنائية سرى فى حقها حكم المادة ٣٩٥ من القانون المذكور ، ويبطل حتما الحكم الصادر فى غيبة المتهم الذى لا يجوز له عقد اعادة محاكمته ان يتمسك بالعقوبة المقضى بها فيها ، بل ان المحكمة تفصل فى مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيدة بشئ مما جاء فى الحكم المذكور ، لان اعادة الاجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط بل

(٢٧) نصت المادة ٣٩٨ / من قانون الاجراءات الجنائية على ان تقبل المعارضة فى الاحكام الغيابية لصادرة فى المخالفات والجنح .
(٢٨) نصت المادة ٤١٨ من قانون الاجراءات الجنائية على ان « يتبع فى الاحكام الغيابية والمعارضة فيها احكام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر امام محاكم اول درجة .

(٢٩) نصت المادة ٣٩٧ من القانون سالف الذكر انه « اذا لحاب المتهم بجنحة مقننة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون للحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة .

(٣٠) بهذا الراى اخذ الدكتور رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٥٧٩ فى هذا الوضع منذ المعايير الاخرى تنفيذا كافيا لمرحها جانبيا .
- وكذلك اخذ بهذا المعيار الدكتور احمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ١١٧٨ .

(٣١) بهذا المعيار - أى بمعيار الوصف الصحيح طبقا للقانون قضى حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٣/٦/٩ ص ٤ رقم ٢٨٩ ص ١١٦٠ وكذلك اورد الدكتور رؤوف عبيد فى الموضوع السابق ان الدكتور محمود مصطفى قد قال بهذا المعيار بالطبعة الرابعة فقرة ٣٠٤ ص ٣٧١ ، وبالرجوع الى كتاب الدكتور محمود مصطفى للطبعة العاشرة فقرة ٣٠٤ ص ٤١٥ لم نجد انه اعتنى فى ذلك الموضوع رأيا معينا مما يعنى ضمنا عدولة عن ذلك المعيار .

انها شرعت للمصلحة العامة ، ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية في مواد الجنائيات على حالة المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح ، والتي يسرى في حقها نص المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، والتي يكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (٣٢) .

وتثور مشكلة أخرى في العمل هي حالة ما اذا قدم منهما الى محكمة الجنائيات بتهم بعضها وصف بأنه جنائية ، والآخر بأنه جنحة ، ثم قضى غيابيا عليه بالادانة في بعضها ، والبراءة في البعض الآخر ، فهل يكون ذلك الحكم قابلا للمعارضة فيه أم غير قابل له ؟

والحل هو ان معيار التفرقة يكون نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات (٣٣) فاذا كان تعدد الجرائم سوريا ، أو كانت الوقائع قد حصلت لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فيقضى بالعقوبة الأشد - أي بعقوبة الجنائية - اعمالا للمادة المذكورة ، وتكون القواعد الواجبة الاتباع هي المقررة للجنائيات والنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات ، فلا تجوز المعارضة فيه ، أما في حالة ما اذا كان الارتباط بسيطا ، فانه يقضى بعقوبة عن كل جريمة على حدة طبقا للقواعد العامة في العقوبة ، ويجوز في تلك الحالة المعارضة في الحكم الصادر في الجنحة دون الجنائية ، وسندنا في ذلك ان الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقوة الارتباط القانوني الى الجريمة الاصلية ، وتسير في مجراها ، وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى في الاحالة والمحاكمة الى أن يتم الفصل فيها .

ثالثا - الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الاحداث في الجنائيات والجنح والمخالفات (٣٥) ، اذ أن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة الاحداث في جرائم الاحداث - عموما - ثم جعل المرجع في اجراءات نظر الدعوى أمام تلك المحكمة - في الاصل - بما هو مقرر في مواد الجنح .

(٣٢) نقض جنائي رقم ٥٩٦ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٢/٥/١٩٥٩ س ١٠ قاعدة رقم ١١٧ ص ٥٣١ .

- نقض جنائي طعن رقم ١٣٣٦ سنة ٢٠ جلسة ١٢/٢/١٩٥١ مجموعة للقواعد القانونية ص ٤٩٨ ق ٢٤ .

(٣٣) نصت المادة ٣٣ من قانون العقوبات على انه « اذا كون الفصل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد ، والحكم بعقوبتها دون غيرها » .

ولذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل للتجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

(٣٤) نصت المادة ٣٩٥ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه اذا حضر المحكوم عليه في غيبة ، أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة ، يبطل حكما الحكم السابق منخوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة ، او بالتضييعات ، ويخضع نظر الدعوى أمام المحكمة .

(٣٥) نصت المادة ٣٢ من القانون ٣١ سنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث على ان « يتبسط أمام محكمة الاحداث في جميع الاحوال للقواعد والاجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك » .

المبحث الرابع

الاحكام التي لا يجوز المعارضة فيها

أولاً - الأحكام الحضورية ، ولقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت ان الحكم الذي عارض فيه المطعون ضده أمام محكمة أول درجة قد صدر حضورياً ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة في المعارضة بقبولها شكلاً ، وبإلغاء الحكم المعارض فيه بالنسبة لبعض التهم لسابقة الفصل فيها ، وتأييده بالنسبة للباقي يكون قد انطوى على خطأ في القانون ، وانتهت محكمة النقض الى القول بأنه يتعين إلغاء ذلك الحكم ، والقضاء بعدم قبول المعارضة (٣٦) .

ثانياً - الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات في جناية ، فإن تلك الاحكام وضع لها المشرع قواعد خاصة في المادة ١/٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

ثالثاً - الاحكام الصادرة من محكمة النقض (٣٧) . وذلك لانه لا يلزم دعوة الخصوم - أياً كانت صفاتهم - بإعلانهم أو إخطارهم بالجلسة المحددة لنظر الطعن ، سواء كانوا هم الطاعنين أو المطعون ضدهم متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها ، اذ ان من لا يجب سماعه لا تلزم دعوته ، وهذا القول على حد تعبير محكمة النقض في الطعن الذي قضت فيه بأن محكمة النقض لا يجوز بنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعارضة في أحكامها لاية علة مهما سمت ، الامر المستفاد بنفس القدر من إلغاء المادة ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر ، والتي كانت تجيز للخصم الغائب المعارضة في موضوع الاحكام - الصادرة من تلك المحكمة - اذا أثبت انه لم يعلن بالجلسة اعلاناً قانونياً (٣٨) .

رابعاً - الاحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية مثل المحاكم العسكرية ، وغيرها اذ انه لا يجوز الطعن في تلك الاحكام بأى وجه من أوجه الطعن المعروفة في القانون سواء كانت طرق عادية أو غير عادية .

خامساً : الاحكام الغيابية الصادرة في المعارضة وذلك عملاً بنص المادة ٣/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية ، اذ لا معارضة في المعارضة .

(٣٦) نقض جنائي طعن رقم ٣٩ سنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٦٣/٦/٢٥ من ١٤ قاعداً رقم ١١٠ من ٥٧١ .

(٣٧) كانت المادة ٤٣٠ اجراءات - قبل إلغائها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ - تنص على جسور المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض ، اذا اثبت الغائب انه لم يعلن اعلاناً قانونياً ، ولم يرد بالقانون المذكور نص مقابل .

(٣٨) نقض جنائي طعن رقم ١١٩٧ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٧٠/٢/٩ من ٢١ قاعداً رقم ٦١ من ٢٤٨ .

سادسا - الأحكام الغيابية التى نص المشرع على عدم جواز المعارضة فيها ، مثل ما نص عليه بالمادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ - بشأن المحال التجارية والصناعية - من أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، أو القرارات المنفذة له بطريق المعارضة ، وعلى ذلك فإن المعارضة أصبحت غير جائزة فى الأحكام المذكورة ، سواء أكانت معارضة فى حكم غيابى ابتدائى أم استثنائى ، وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن النص - سالف الذكر - هو نص مطلق يسرى حكمه على الأحكام التى تصدر عن درجتى التقاضى ، وأنه على ذلك فإن الحكم - المطعون فيه - اذ قضى يقبـول المعارضة فى الحكم الغيابى الاستثنائى الصادر فى جريمة إدارة محل صناعى « ورشة نجارة » بغير ترخيص المنطبقة على المواد ٢ ، ١٧ ، ١٨ من القانون - سالف الذكر - ، والقسم الأول من الجدول المرفق به يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه ، وتصحيحه والقضاء بعدم جواز المعارضة (٣٩) .

أما الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ فى شأن المحلات العامة ، فإن الأحكام الصادرة فيها تقبل المعارضة فيها ، اذ أن القانون المذكور لم يحظر ذلك مثلما فعل المشرع فى القانون رقم ٤٥٣ سنة ١٩٥٣ سالف الذكر ، وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ قد جاء خلوا من نص مانع من الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية التى تصدر فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكامه ، وأنه اذ كان الاصل المقرر فى المادة ٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية هو جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح والمخالفات من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، فإن الحكم - المطعون فيه - اذ قضى بعدم جواز معارضة - المطعون ضده - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٤٠) .

سابعا - الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (٤١) : لما كانت النصوص المتعلقة بالمعارضة فى قانون الاجراءات الجنائية قد خلت من بيان ما اذا كانت الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع تقبل المعارضة فيها من عدمه ، فإنه تطبيقاً للقواعد العامة نقول ان الاصل هو ان الأحكام القطعية هى التى تقبل المعارضة فيها أما الأحكام الوقتية أو التحضيرية أو التمهيدية مثل الحكم بئدب خير ، أو اجراء معاينة ، أو استدعاء شهود فإنها أحكاماً غير قطعية ولا يجوز المعارضة فيها ، وعلى ذلك ان الحكم القطعى - الفاصل فى موضوع الدعوى - قد يأتى موافقاً

(٣٩) نقض جنائى طعن رقم ١١ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٦٩/٤/٧ من ٢٠ قاعدة رقم ٩٨ من ٤٧١ .

(٤٠) نقض جنائى طعن رقم ٢١٧ سنة ٤٦ قضائية جلسة ١٩٧١/٦/١٤ مجموعة الكتب للفنى من ٢٧ قاعدة رقم ١٤٥ من ٦٥٠ .

(٤١) راجع اصول الاجراءات الجنائية للكثـور حسن صادق المرصفاوى من ٨٩٤ .

لرغبة المتهم ، أو المستول عن الحقوق المدنية ، في حالة الدعوى المدنية التبعية - فلا يكون للطعن فيه مصلحة ، كما ان المعارضة في الحكم القطعي يترتب عليه طرح الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع امام محكمة نظر المعارضة ، وذلك اهتداء بما نص عليه المشرع بالمادة ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية (٤٢) في شأن الاستئناف .

وتطبيقا للقواعد العامة أيضا فانه يجوز المعارضة في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع اذا ترتب على ذلك الحكم منع السير في الدعوى امام المحكمة التي أصدرته ، ومثال ذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة ، أو بعدم قبولها شكلا لأي سبب من الأسباب لرفعها من غير صفة ، أو على غير ذي صفة ، أو لرفعها بعد الميعاد - في الحكم الاستثنائي - أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، ويكون للمحكوم عليه مصلحة في تلك المعارضة من أجل الحصول على حكم نهائي فيما قضى به ، اذ انه ليس هناك مدعاة لقصر الطعن على الاحكام الفاصلة في الموضوع ، وليس هناك حكم ينتظر صدوره في الموضوع في مثل الحالات سالفة البيان .

ثامنا - الاصل انه لا تجوز المعارضة في الاحكام الحضورية الاعتبارية الا أن المشرع قد أجازها اذا توافرت الشروط الآتية (٤٣) :

- الشرط الاول - قيام عذر لدى المعارض منعه من حضور جلسة المرافعة :**
- الشرط الثاني - عدم تمكن المعارض من تقديم هذا العذر قبل صدور الحكم .**
- الشرط الثالث - ان يكون الحكم الحضورى الاعتبارى غير جائز الاستئناف .**

ولما كانت للمعارضة في الاحكام الحضورية الاعتبارية قد اجازها المشرع بالشروط السابقة ، وكانت هذه الجزئية من البحث ، لها من الاهمية العملية والفقهية شأن كبير ، ولا يقل عن ذلك شأن وصف الحكم المعارض فيه ، وهل هو حضوريا ، أو غيابيا ، أو حضوريا اعتباريا ، مما نجد معه ان حاجة البحث تقتضى - خلافا للتقسيم العلمى المعروف للابحاث - افراد لكل من هاتين الجزئتين بحثا مستقلا ، فنتناول في المبحث الرابع وصف الحكم المعارض فيه ، وفي المبحث الخامس مدى جواز المعارضة في الحكم الحضورى الاعتبارى .

- (٤٢) نصت المادة ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « لا يجوز قبل ان يفصل في موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية . ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع لاستئناف هذه الاحكام ومع ذلك فجميع الاجبيام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها ، كما لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى . »
- (٤٣) نصت المادة ٢٤١ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية انه « ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في هذه الاحوال - أي التي يعتبر الحكم فيها حضوريا - الا اذا ثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ، ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وكان استئنافه غير جائز . »

وخلص القول فى هذا البحث انه اذا كان الحكم المعارض فيه من الأحكام الآتية :

- ١ - الحضورية •
 - ٢ - الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات فى جناية •
 - ٣ - الصادرة من محكمة النقض عموما •
 - ٤ - الصادرة من المحاكم الاستئنافية •
 - ٥ - الصادرة فى المعارضة •
 - ٦ - التى نص على عدم جواز المعارضة فيها مثل الصادرة فى الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ •
 - ٧ - الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، اذا كان لا يترتب عليها منسح السير فى الدعوى أمام المحكمة التى أصدرتها •
 - ٨ - الحضورية الاعتبارية اذا لم تتوافر فيها شرط من الشروط المقررة قانونا لجواز المعارضة فيها •
- فانه يتعين على محكمة نظر المعارضة ان تقضى « بعدم جواز المعارضة » •

من آداب القضاء •••

اجعلوا الناس عندكم فى الحق سواء ، قريبيهم كبعيدهم ، وبعيدهم كقريبيهم ، اياكم والرشا ، والحكم بالهوى ، وان تأخذوا الناس عند الغضب ، فقوموا بالحق لو ساءت من نهار •

الامام على بن أبى طالب

أصحاب الأعمال ومن في حكمهم



التأمين الاجتماعي

للدكتور محمد الدين محمد
وكيل وزارة التأمينات السابق



أصبحت التأمينات الاجتماعية في المجتمعات المعاصرة حقاً أساسياً تكفله الدولة للمواطنين جميعاً ، كالحق في التعليم لكل راغب فيه ، والحق في العمل لكل قادر على الكسب . وتتقضى مسئولية الدولة عن تقرير حق العمل لكل قادر على الكسب ، تعويضه عن الدخل الذي يفقده بسبب شيخوخته ، وكذا تعويضه عن الخسارة التي تلحق به بسبب عجزه عن أداء عمله أو عند تعطله ، وكذلك أيضاً تعويض من يعولهم عند وفاته . (المادة ٢٠ من الدستور المصري) .

ويثبت حق المواطن في التأمين الاجتماعي أياً كانت حاجته إليه . يستوى في ذلك ذوى الدخل المحدودة وذوى الدخل المرتفعة الذين تسمح مواردهم المالية بالالتجاء الى التأمين الخاص ، وهذا هو ما يميز التأمين الاجتماعي عن المساعدات الاجتماعية التي لا تمنحها الدولة إلا لمن تستبين حاجته إليها .

وفي ضوء هذا المعنى ، استحدثت المشرع نظام التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال بمقتضى القانون رقم ١٩٧٣/٦١ والذي عمل به اعتباراً من ١/١١/١٩٧٣ . وبالنظر الى ما أسفر عنه التطبيق العملي لهذا القانون من قصور في مجال تطبيقه ، ورغبة في توحيد مزايا التأمينات الاجتماعية بين جميع المواطنين أشر صدور قانون التأمين الاجتماعي رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ وما تضمنته من مزايا وما استحدثته من حقوق للعاملين بالجهاز الإداري للدولة والقطاع العام العام والقطاع الخاص ، رثى إصدار القانون رقم ١٩٧٦/١٠٨ للتأمين على أصحاب الأعمال ومن في حكمهم ليحل محل القانون رقم ١٩٧٣/٦١ . وتسرى أحكام القانون الجديد اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٧٦ على جميع المخاطبين بأحكامه ، وكذلك التعديلات التي تضمنتها بالنسبة لأصحاب الأعمال الذين كانت تنطبق عليهم أحكام القانون رقم ١٩٧٣/٦١ ، (يكون التأمين وفقاً لأحكامه الزامياً) .

نطاق سريان القانون

حددت المادة الثالثة من القانون نطاق سريانه ، حيث يقرر نص هذه المادة حكماً عاماً يقضى بسريان أحكامه على الأفراد الذين يزاولون لحساب أنفسهم نشاطاً

تجاريا أو صناعيا أو زراعيا ، والحرفيون وغيرهم ممن يؤدون خدمات لحساب أنفسهم ، كما يتضمن النص بيان فئات أخرى وردت على سبيل الحصر ، وقد روعى في تحديدها عدم انتفاعها بأى من نظم التأمين الاجتماعى المقررة ، وذلك استكمالا للحماية التأمينية للمواطنين جميعا . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إضافة بعض الفئات الأخرى للانتفاع بأحكام هذا القانون . وتنحصر تلك الفئات - وفقا لنص المادة الثالثة - فيما يلى :

١ - الأفراد الذين يزاولون لحساب أنفسهم نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا ، والحرفيون وغيرهم ممن يؤدون خدمات لحساب أنفسهم .

وإذا انتقلت ملكية المنشأة الى الورثة ، يجوز لكل من أولاده الذين تجاوز أعمارهم ٢١ سنة ميلادية ويقوم بإدارة المنشأة الانتفاع بحكم القانون شريطة ألا يكون خاضعا لآى من قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى - ويصدق هذا الحكم أيضا على الزوجة التى تدير المنشأة ولو كانت مستحقة لمعاش عن زوجها ، ويجوز لها الجمع بين هذا المعاش ومعاشها كصاحبة عمل دون حدود . كما يجوز لصاحب العمل أن يجمع بين المعاش ودخله من النشاط الذى يمارسه .

وورد نص هذه الفقرة من المادة الثالثة مطلقا ، ومن ثم فهو واجب التطبيق بالنسبة لأصحاب الأعمال الأجانب الذين يباشرون نشاطهم فى مصر تطبيقا لمبدأ اقلية القانون . أما إذا كان المركز الرئيسى للمنشأة بالخارج فلا ينتفع صاحب العمل بحكم القانون ، ويقتصر تطبيقه على العاملين بفرع المنشأة الكائن فى مصر سواء كانوا مصريين أو أجانب اعمالا للقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ، إلا إذا كانت عقود عملهم مبرمة بمركز المنشأة الرئيسى ويخضعون لقانون آخر وذلك منعاً من ازدواج التأمين .

٢ - الشركاء المتضامنون فى شركات الأشخاص : ويعتبر الشريك المتضامنا تاجرا ويسأل عن جميع التزامات الشركة وتعهدهاتها بصفته الشخصية من أمواله الخاصة وإذا تقاضى هذا الشريك أجرا نظير ادراة للشركة ، يكون له الخيار بين الانتفاع بحكم القانون رقم ١٩٧٥/٧٩ بوصفه عاملا ، أو الانتفاع بحكم قانون التأمين على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم مع جواز ضم مسدة خدمته السابقة . ولا يجوز التأمين على الشريك الموصى لان مسئوليته عن التزامات الشركة محدودة فضلا عن انه ليس له حق الادارة .

ويعتبر الشركاء المتضامنون فى شركات التوصية البسيطة والتوصية بالاسهم فى حكم الشركاء المتضامنين فى شركات الأشخاص لتوافر العلة (أعمالا بحكم قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧٨/٤٣٤) .

٣ - المشتغلون بالمهن الحرة : ولا يشترط أن تكون المهنة منظمة بقانون أو لائحة لإطلاق النص . . . وينتفع بحكم التأمين أصحاب المعاشات الذين يتقاضون معاشات

نقايسة لان الحظر يرد على عدم جواز الجمع بين التأمين وفقسا لهذا القانون ،
والتأمين وفقسا لقوانين المعاشات والتأمينات الاخرى .

وطبقا لقرار وزير التأمينات رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٧٦ حدد اول اكتوبر ١٩٧٦ موعدا لبدء انتفاع نقابة التجازين بأحكام قانون التأمين على أصحاب الاعمال ومن في حكمهم (القانون رقم ١٠٨ / ١٩٧٦) ، كما حدد ذات التاريخ .
أيضا بالنسبة لاعضاء نقابة المهن الطبية بموجب القرار ١٩٧٦ / ٢٧٠ ، وكذلك بالنسبة لنقابة المهن الزراعية بمقتضى القرار ١٩٧٦ / ٢٧١ والقرار رقم ١٩٧٦ / ٢٧٢ بالنسبة لنقابة المهندسين .

٤ - الاعضاء المنتجون فى الجمعيات التعاونية الانتاجية الذين يشتغلون لحسابهم :

ويقصد بالجمعيات التعاونية الانتاجية الجمعيات التى يقوم أعضاؤها بتشكيلها من أموالهم الخاصة ويتحملون فيها مخاطر الانتاج ، ويوزع الربح بينهم لا بحسب نصيب كل منهم فى رأس المال كما هو الحال بالنسبة للمشروعات الرأسمالية ، انما بنسبة ما يحققه من انتاج . ويجمع العضو فى هذه الجمعيات بين صفتى العامل والشريك ، ولكن تغلب عليه صفة الشريك وصاحب العمل ، ومن أجل ذلك رأت الخضاعة لنظام التأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم .

٥ - مالكو الاراضى الزراعية التى تبلغ مساحتها عشر أفدنة فأكثر ،
أما من تقل ملكيتهم عن هذا القدر ، فتسرى فى شأنهم أحكام قانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ (فقرة ٢ - م ٣ قرار وزير التأمينات رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٦) .

٦ - حائزو الاراضى الزراعية التى تبلغ مساحتها عشرة أفدنة فأكثر سواء كانوا ملاكا أو مستأجرين بالاجرة أو المزارعة أو هما معا . ومن تقل حيازته عن هذا الحد يطبق فى شأنه قانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ (قرار وزير التأمينات ٧٦ / ٥٨) .

٧ - ملاك العقارات المبنية التى يبلغ نصيب كل منهم ٤٥٠ جنيها فأكثر سنويا من قيمتها الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة العقارية . وإذا قل نصيب كل مالك فى الربح عن هذا القدر يخضع لقانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٣ / ١٩٨٠ (فقرة ٤ - م ٣ من قرار وزير التأمينات رقم ٥٨ / ١٩٧٦) .

وإذا كان الاصل فى تحديد الفئات الخاضعة للنظام التأمين الشامل - الاستفادة من مفهوم المخالفة لاحكام البنود ٥ و ٦ و ٧ من المادة الثالثة من القانون رقم ٧٦ / ١٠٨ فى شأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم هو قلة مواردها ودخولها وتستخدم قدرتها المالية على سداد الاشتراكات المقررة فى القانون ، فإن هذا المنطق لا يستقيم فى شأن فئات الحائزين لتسعة أفدنه ، لان الفسادان يقبل

الآن إيرادا صافيا لمن يقوم بزراعته واستغلاله عين ١٥٠ جنيها سنويا ، بمعنى ان الحائز فقط لخمس أفدنة يحقق إيرادا سنويا يزيد على ٦٠ جنيها شهريا ، والحائز لتسعة أفدنة يحقق إيرادا مقداره $9 \times 150 = 1350$ جنيها سنويا ، أى بما يعادل ما يحصل عليه شاغلو الادارة العليا من موظفى الحكومة والقطاع العام .

ومن ناحية أخرى ، فان ملاك الاراضى الزراعية - غير الحائزين لها - الذين تقدر ملكيتهم بخمسة أفدنة فقط يحصلون على دخل سنوى قدره ٢٥٠ جنيها على الاقل ، وهو ذات الدخل المحدد لفئات ملاك المباني كحد أقصى لخضوعهم لهذا القانون .

وتحقيقا للتناسق بين أحكام هذا القانون ، وبينه وبين تشريعات التأمين الاجتماعى المختلفة ، فانه من المرغوب فيه اعادة النظر فى تحديد الفئات التى يسرى فى شأنها نظام التأمين الشامل ، فى ضوء زيادة الدخل الناتجة عن الاستغلال الزراعى ، نظرا لأن نظام التأمين الشامل لا يحقق لها معاشا مجزيا (ومقداره عشرة جنيها فقط) ، فضلا عن تمكينها من الانتفاع بنظام التأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم ، وهو أكثر سخاء لهم .

٨ - أصحاب وسائل النقل الآلية للأشخاص أو البضائع : كسيارات الاجرة ووسائل النقل التى تدار بالآلة . وينتفع بنظام التأمين الملاك فقط دون المستأجرين لهذه الوسائل .

٩ - المأذونون الشرعيون ، والموثقون والمتسددون من غير الرهبان : وهذه الفئات ليست من موظفى الدولة ، وتحكم تعيينهم وتقرر مكافأتهم وتأديبهم لوائح خاصة . ويرجع استثناء الرهبان الى انهم بمجرد الانتظام فى سبيلك الرهبنة تنفى عنهم الصلاحية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

١٠ - الادباء والفنانون : ويراد بهم هؤلاء الذين يعملون لحسابهم ولا تربطهم بالهيئات التى يقدمون اليها انتاجهم الفكرى أية رابطة عمل .

١١ - العمدة والمشايع : وهم من رجال الحكم المحلى ولهم وضع قانونى خاص بهم .

١٢ - المرشدون والادلاء السياحيون .

وهم الذين يعملون لحساب أنفسهم ولا يعملون بأجهزة الدولة أو الهيئات التابعة لها .

١٣ - الوكلاء التجاريون : وهم الذين يعملون لحساب الغير ولا تربطهم اى رابطة عمل .

واعمالا لحكم الفقرة الاخيرة من المباداة الثالثة للقانون رقم ١٠٨/١٩٧٦ ، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٧٨ باضافة القساوسة والشمامسة المكرسون الى الفئات المنتفعة بأحكام هذا القانون .

الفئات المستثناة من مجال تطبيق القانون

يستثنى من الخضوع لاحكام القانون الفئات التالية : (مادة ٤)

(١) اصحاب الصناعات المنزلية والبيئية والريفية والاسرية .

(ب) اصحاب المراكب الشراعية فى قطاعات الصيد والنقل النهري والبحرى الذين لا يستخدمون عمالا . وتسرى فى شأن هذه الفئة احكام قانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ وذلك وفقا لنص المادة الثالثة الفقرة التاسعة من قرار وزير التأمينات رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١٢/١٩٧٥ بنظام التأمين الاجتماعى بفئات القوى العاملة التى لم تشملها قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى ، حيث انه اعمالا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون نظام التأمين الاجتماعى الشامل يستمر العمل باللائحة التنفيذية الصادرة تنفيذا لاحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ فيما لا يتعارض مع احكام هذا القانون الى حين صدور اللائحة المذكورة .

(ج) صغار المشتغلين لحساب انفسهم . ويقصد بهم الباعة الجائلين ومندى السيارات وموزعى الصحف والفئات المماثلة ، وكذا الحرفيين السذين لا يزاولون نشاطهم فى محل عمل ثابت الذين يخضعون لاحكام قانون التأمين الاجتماعى الشامل (الفقرة السابقة من المادة الثالثة من قرار وزير التأمينات رقم ٥٨/١٩٧٦ سالف الذكر) .

ويحدد قرار وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٧٨ المعدل للمادة الثانية من القرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون التأمين الاجتماعى على اصحاب الاعمال ومن فى حكمهم شروط انتفاع الفئات المستثناة سالفة البيان على النحو التالى :

١ - استخدام عامل أو أكثر بالنسبة لاصحاب الصناعات المنزلية والبيئية والريفية والاسرية ، واصحاب المراكب الشراعية فى قطاعات الصيد والنقل النهري والبحرى .

٢ - استخدام عامل أو أكثر ومباشرة النشاط فى محل عمل ثابت بالنسبة للأفراد الذين يزاولون بالمسكن نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا والحرفيين وغيرهم من صغار المشتغلين لحساب انفسهم .

٣ - استخدام عامل أو أكثر ومباشرة النشاط فى محل عمل ثابت بالنسبة للفئات المنصوص عنها فى البند السابق المشتغلين فى القرى .

ولا يعتبر استخدام المؤمن عليه لزوجته أو أولاده الذين تقل سنهم عن ١٨ سنة أو بناته غير المتزوجات من قبيل استخدام العمال .

الاشتراك في التأمين :

التأمين الاجتماعي - بطبيعته - نظام ممول يعتمد فيما يؤديه من حقوق ومزايا للمؤمن عليهم على تحصيل اشتراكات دورية . وتأخذ الاشتراكات التي يؤديها العمال وأصحاب الأعمال في نظم التأمين الاجتماعي المختلفة والأشكال التالية :

١ - الاشتراكات المتناسبة مع الأجور والدخول : وهذه هي الطريقة المستخدمة في الغالبية العظمى في دول العالم ، وترتبط بالمزايا النقدية المتناسبة مع الأجر أو الدخل ، ووفقا لهذه الطريقة فإن الاشتراكات تأخذ إحدى صورتين :

(أ) نسبة مئوية من الأجر أو الدخل : ويوجد هذا النمط في ٧٥٪ من دول العالم تقريبا .

(ب) التدرج وفقا لفئات أجور تحددها المشرع : وفي هذا النمط يكون لكل شريحة أو فئة قدر محدد من الاشتراكات .

وفي كلتا الصورتين تستثنى بعض الدول الأجور أو الدخل التي تزيد عن حد معين من أداء أية اشتراكات ، وبالتالي من الحصول على مزايا التأمين ، وذلك لقدرة ذوي هذه الدخل على الالتجاء إلى نظم التأمين الخاصة ، وتخفيفا للأعباء المالية عن صناديق التأمين الاجتماعي .

٢ - الاشتراكات الموحدة : وتحدد بمبلغ نقدي موحد لكل المؤمن عليهم ، أو لكل مجموعة منهم ذات الصفات المتحدة ، فلا يختلف الاشتراك هنا وفقا للأجر أو الدخل ، وإن كان من المتصور اختلافها وفقا للجنس (ذكر وانثى) ، أو العمر (الرجال والشباب) أو الأقليم . وترتبط الاشتراكات الموحدة عادة بالمزايا الموحدة . وإذا كانت هذه الاشتراكات تمتاز بسهولة ربطها وإدارتها ، فإنه يعصاب عليها ارتفاع عبئها النسبي على ذوي الدخل المنخفضة ، فكلما انخفض الأجر كلما ارتفعت نسبة الاشتراكات ، ولذلك فإن اعتبارات العدالة تقضي بتقرير الاشتراكات الموحدة عند مستوى معقول لتجنب إرهاق ذوي الأجور المنخفضة ، والا اضطرت إدارة التأمين لتخفيض معدلات الاشتراكات بالنسبة لهذه الفئة . ومستوى المزايا في ضوء هذه الطريقة لا يكون بدوره معتدلا ما لم تساهم الدولة أو أصحاب الأعمال أو كليهما معا مساهمة جوهرية في تمويل قدر معقول من نفقات هذه المزايا ، وتوجد الاشتراكات الموحدة في أنظمة التأمين الإجماعي في عدد قليل من الدول .

وعلى ضوء هذه المبادئ العامة ، حدد قانون التأمين على أصحاب الأعمال ومن في حكمهم رقم ١٠٨/١٩٧٦ نسبة اشتراك أصحاب الأعمال بمقدار ١٥٪ من فئة الاشتراك الشهري الذي يرغب في الاشتراك لدى هيئة التأمينات الاجتماعية على أساسه من بين الفئات الواردة في الجدول رقم (١) المرافق للقانون . ويشتمل هذا الجدول على (١٦) فئة تبدأ أدنى فئات الاشتراك بمقدار ١٢ جنيه شهريا ، وقد رفعت هذه الفئة بدلا من ٧٥ جنيه أو ١٠ جنيهات التي كانت مقررة في القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ حتى يكون الجد الأدنى للعاش متسابقا مع الحد

الادنى المقرر فى قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ الذى يسرى فى شأن العاملين بالدولة والقطاع العام والقطاع الخاص . كما زيدت أعلى فئات الاشتراك الى ٢٠٠ جنيها شهريا لذات الغرض يكون الحد الاقصى للمعاش متسقا فى قوانين التأمين الاجتماعى .

اجراءات الاشتراك : يكون الاشتراك وفقا للنسبة المقررة (١٥ /) اعتبارا من اول اكتوبر ١٩٧٦ بدلا من (١٣ر٥ /) بالنسبة لاصحاب الاعمال الذين اشتركوا فى ظل القانون السابق . ويسرى التأمين فى شأن الفئات الخاضعة لاحكامه بعد التاريخ المشار اليه اعتبارا من اول الشهر الذى يبدأ فيه ممارسة النشاط . ويتحدد تاريخ بدء ممارسة النشاط بتقديم المستندات المثبتة لذلك ، كمستخرج من السجل التجارى أو عقد الشركة أو رخصة المحل التجارى أو شهادة من النقابة أو الجمعية التعاونية أو عقد شراء العقار أو أى مستند آخر تعده به الهيئة . ويعتبر اشتراك المؤمن عليهم وفقا لاحكام القانون السابق قائما دون اتخاذ اجراءات اشتراك جديدة .

ويتضمن نص المادة العاشرة من القانون بعض الضوابط فى شأن تحديد الاشتراك فى التأمين ، حيث يقضى بالا يقل تحديد اشتراك صاحب العمل عن متوسط الاجور الشهرية التى تسدد على أساسها اشتراكات العاملين لدى المؤمن عليه اذا كان يستخدم عمالا خاضعين لاحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، كما يتعين الا يقبل بخل صاحب العمل الذى سبق التأمين عليه بوصفه عاملا طبقا لاحكام قانون التأمين الاجتماعى عن ٦٠٪ من أجره الاخير الذى كان يؤدى على أساسه الاشتراك وذلك ضمانا لجدية التأمين بالنسبة لاصحاب الاعمال .

وتتم اجراءات الاشتراك فى مكتب التأمينات الذى يقع فى مكان مزاوله نشاط صاحب العمل ، فاذا تعدد نشاطه فى أكثر من مكان يكون مكتب المركز الرئيسى للمنشأة هو المكتب المختص . ويقيد الاشتراك وفقا للرقم الثابت المحدد للعاملين لديه تيسيرا للاجراءات ، فاذا لم يوجد رقم ثابت لعدم استخدام عمال ، ففي هذه الحالة يعطى لصاحب العمل رقم اشتراك خاص به وتتخذ فى أساسه جميع اجراءات الاشتراك وسداد قيمته ، واذا اشترك مع صاحب العمل شركاء متضامنين فانهم يشتركون جميعا على رقم واحد للاشتراك ويوضع رقم مسلسل لكل منهم .

وكى يحفز القانون اصحاب الاعمال على تنفيذ احكامه ويحملهم على القيام بالتأمين على انفسهم تنص المادة (٤٢) على تعليق تجديد أو صرف تراخيص أو شهادات من أى جهات حكومية الا بعد تقديم ما يثبت التأمين عليهم ، وعلى مكاتب التأمينات اعطاء شهادة بذلك بعد سداد الرسوم المقررة . وكذلك يشترط السجل المدنى لاستخراج بطاقة عائلية أو شخصية أو تجديد بدل ثالغ أو تغيير بيانات ، أن يكون صاحب العمل مؤمنا عليه ، وان يؤشر بما يدل على ذلك فى الاستمارة المعدة لذلك من مكتب التأمينات ما يفيد التأمين عليه .

ويلتزم صاحب العمل بسداد الاشتراك الشهري في ذات المواعيد المقررة لسداد الاشتراكات المستحقة عن العاملين لديه أي حتى منتصف الشهر التالي لوجوب السداد ، بمعنى أن يكون سداد اشتراك شهر يناير واجبا حتى ١٥ فبراير ، فإذا تأخر السداد عن هذا التاريخ يلتزم بإداء الفوائد والغرامات المنصوص عنها في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

تعديل فئة الاشتراك : بعد أن يؤدي صاحب العمل الاشتراك على أساس الدخل الذي يختاره بين الدخول الواردة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون ، قد تبدو حاجته ملحة إلى تعديل فئة الاشتراك إلى فئة أعلى رغبة في تحسين معاشه ، كما قد تبدو حاجته ملحة كذلك إلى تعديل فئة اشتراكه إلى فئة أقل بسبب عدم قدرته على الاستمرار في سداد الاشتراك المقرر بسبب ظروف مالية تبرر ذلك . ونظرا لأن زيادة المزايا التأمينية لأي نظام تأميني أو الحد منها تحكمها اعتبارات اكتوارية تؤثر في حسابات التأمين ، من أجل ذلك كان طبيعيا أن يتضمن القانون قيودا على حق المؤمن عليه في تعديل فئة الاشتراك . وكان القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ يشترط انقضاء خمس سنوات لتعديل فئة الاشتراك إلى الفئة الأعلى إذا لم يكن صاحب العمل قد تجاوز ٤٥ سنة ، وانقضاء ست سنوات إذا تجاوز عمره ٤٥ سنة حتى بلوغه الخامسة والخمسين ، بحيث يمتنع عليه تعديل فئة الاشتراك بعد بلوغه هذه السن (المادة الثالثة من القانون سالف الذكر) .

وقد رثى عند إصدار القانون الحالي رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ إلغاء هذه القيود لشدة إجحافها بأصحاب الأعمال ، لأن تقدير المعاش يحسب على أساس متوسط فئات الاشتراك جميعها ، فكلما أجزى التعديل إلى فئات أعلى أمكن زيادة المعاش تبعا لذلك . ولذلك يقرر هذا القانون - كقاعدة عامة - بالنسبة لجميع أصحاب الأعمال الجدد والذين اشتركوا في ظل القانون السابق جواز طلب تعديل فئة الاشتراك إلى الفئة الأعلى مباشرة سنويا اعتبارا من أول يناير التالي لتاريخ تقديم طلب التعديل بشرط ألا يتجاوز السن ٥٥ عاما (المادة ١١) . كما أجازت تلك المادة تعديل فئة الاشتراك إلى الفئة الأدنى مباشرة من أول يناير التالي لتاريخ تقديم الطلب إذا طرات ظروف على الحالة المالية تبرر ذلك .

وأوردت المادة (٥٣) من القانون حكما انتقاليا مقتضاه أنه بالنسبة لأصحاب الأعمال الذين اشتركوا طبقا للقانون السابق ويرغبون في تعديل فئة الاشتراك ، عليهم أن يتقدموا إلى مكاتب هيئة التأمينات المختصة بطلبات تعديل فئة الاشتراك خلال سنة اعتبارا من ١/١٠/١٩٧٦ شريطة سداد فروق الاشتراكات من تاريخ سريان القانون عليهم حتى تاريخ التعديل إما دفعة واحدة أو على أقساط دون غرامات أو فوائد .

حساب ممد الاشتراك السابقة على التأمين

أطلق القانون الحالي الحق لصاحب العمل في طلب ضم مدة خدمته السابقة غير المؤمن عليها لأي عدد من السنوات التي قضاها في أي عمل أو نشاط بعد

سن العشرين وذلك رغبة في تيسير حصوله على معاش أفضل ، أو بهدف استيفائه للمدة الموجبة لاستحقاق المعاش (١٥ سنة) ، ولذلك لاستكمال المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش المبكر (٢٠ سنة) . وكان القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ يتضمن شروطا معينة متعلقة بالسن وتاريخ تقدير طلب الضم ونوع الوظيفة المطلوب ضم مدة خدمتها ، وقد صدر القرار الجمهوري رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنظم لقواعد ضم مدد الخدمة السابقة لأصحاب الاعمال الخاضعين للقانون سالف البيان .

ويعالج القانون الحالي رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ قواعد واجراءات ضم مدد الخدمة السابقة في المواد من ٢٥ - ٣١ ، ونعرض في ايجاز لاهم هذه الاحكام .
اولا - قواعد واجراءات ضم مدة الخدمة لأصحاب المعاشات : أجازت المادة (٢٦) من القانون لكل صاحب معاش الحق في طلب ضم المدد المحسوبة في المعاش الى مدة اشتراكه في التأمين وفقا لأحكام هذا القانون على أن يتنازل عن حقه في المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة اذا كان قد صرف تعويضا عنها ، مقابل مدة تضم له على مدة اشتراكه . وتحسب بالمبلغ المحول مدة اشتراك وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون . ويقدر احتياطي المعاش على أساس الاجر عند ترك الخدمة أو الاجر الذي قدر على أساسه المعاش ايها اكبر في العامل المقابل للسن في تاريخ الخدمة وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون رقم ١٩٧٧/٧٩ x مدة الخدمة .

ونسوق المثال التالي لايضاح حساب احتياطي المعاش وحساب المدة التي تقابل هذا الاحتياطي المطلوب ضمها :

مثال : صاحب عمل سبق له العمل بالحكومة مدة ٢٠ سنة يتقاضى معاشا وكان أجره عند ترك الخدمة ٨٠ جنيها وكان حينذاك ٥٥ سنة .

يحسب احتياطي معاشه وفقا للمعادلة التالية :

$$\begin{array}{l} \text{الاجر} \quad \text{معامل السن} \quad \text{مدة الخدمة} \\ ٨٠ \text{ ج} \times ٢٧٢٥ \times ٢٠ = ٤٣٦٠ \text{ جنيها} \end{array}$$

يحول هذه الاحتياطي لحساب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مقابل تحويله الى مدة خدمة وفقا للمعادلة التالية. بافتراض أن صاحب العمل يشترك بفئة ٢٠٠ جنيها شهريا .

ويحدد عدد سنوات مدة الضم بقسمة مبلغ الاحتياطي المحول على تكلفة ضم سنة واحدة نقدا .

١ - تحسب تكلفة ضم مدة سنة واحدة نقدا طبقا لقانون التأمين على أصحاب الاعمال على النحو التالي :

فئة الاشتراك الحالي x مقابل السن وقت تقديم الطلب (٥٥ سنة) طبقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون = ٢٠٠ جنيها x ١٩٤٠ = ٣٨٨ جنيها .

٢ - يحدد عدد سنوات مدة الضم على النحو التالي :

مبلغ الاحتياطي ÷ تكلفة ضم السنة الواحدة نقداً = $4360 \div 1940 = 2$ شهور + ١١ سنة تقريباً :

وإذا أراد صاحب العمل تحويل كامل مدد خدمته السابقة وهي ٢٠ سنة يلتزم بإداء الفرق بينهما وهي مدة : ٩ شهور و ٨ سنوات وتقدر تكاليفها على الوجه التالي : ٣٨٨ جنيهاً \times ٩ شهور و ٨ سنوات = $388 \times 875 = 339250$.

أما إذا كان لصاحب العمل احتياطي معاش يزيد عن المدة التي قضها في العمل وهي ٢٠ سنة في المثال السابق ، فإنه يمكن تحويل كامل المدة ~~المقابلة~~ إليها مدة اعتبارية أخرى بباقي احتياطي المعاش .

وتنص المادة (٢٦) من القانون على أن تخصم المعاشات التي صرفت له اعتباراً من تاريخ خضوعه لأحكام هذا القانون ويلتزم بردها إلى الصندوق الممول إليه احتياطي المعاش ، بمعنى أن المعاشات التي صرفت قبل الاشتراك في تأمين أصحاب الأعمال غير واجبة الخصم ، وقد روعي ذلك تيسيراً على أصحاب الأعمال ، وعلى صاحب العمل أثر إبداء رغبته في ضم مدد خدمة سابقة المبادرة إلى طلب إيقاف صرف المعاش من جهة الصرف المختصة .

ثانياً - أصحاب الأعمال الذين كانوا يعملون في جهات حكومية أو عسكرية :
إذا كان للمؤمن عليه مدة خدمة سابقة محسوبة في المعاش وفقاً لقوانين المعاشات المدنية أو العسكرية ، جاز له أن يطلب حساب هذه المدة في مدة اشتراكه في التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون ، وتحويل احتياطي معاشه إلى الحساب المشار إليه في المادة الثامنة من القانون ، مقابل تنازله عن حقه في المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة (م ٢٥) .

وتتكون عناصر تقدير احتياطي المعاش من العناصر التي أسلفنا بيانها عند تحويل احتياطي أصحاب المعاشات ، باستثناء المعاشات العسكرية حيث تختلف معادلة التحويل على الوجه التالي :

الاجر عند ترك الخدمة أو الذي ربط المعاش على أساسه أيهما أكبر \times المعامل المقابل للسن في تاريخ انتهاء الخدمة وفقاً للجدول رقم (٤) المرافق للقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ \times مدة الخدمة $\times \frac{1}{4}$.

مثال : مؤمن عليه يخضع لقانون المعاشات العسكرية رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٤ ، انتهت مدة خدمته وقدرها ١٨ سنة ، وكان أجره الأخير في ذلك الحين ٥٠ جنيهاً ، وكان عمره ٤٠ سنة ، وأصبح صاحب عمل ويرغب في تحويل احتياطي معاشه إلى حساب مدة خدمته الحالية كصاحب عمل .

يحسب الاحتياطي على الوجه التالي :

الاجر الأخير - المعامل المقابل للسن - مدة الخدمة .

= $50 \times 2137 \times 18 \times \frac{1}{4}$

ويحول هذا الاحتياطي الى مدة خدمة طبقا للعناصر السابقة التي اسلفنا بيانها يصدر ضم مدة الخدمة لاصحاب المعاشات .

ثالثا - أصحاب الاعمال الذين كانوا يعملون في القطاع العام أو القطاع الخاص :
وفي هذه الحالة تراعى احكام العاملين بالحكومة سالفة الذكر ، ويلاحظ انه عند تقدير المعاش ، يحسب معاش كل فترة على حدة ثم يضاف كل منهما الى الآخر .

رابعا - أصحاب الاعمال الذين كانوا يعملون في الخارج بعقود شخصية والخاضعين لاحكام القانون رقم ١٩٧٨/٥٠ : يجوز لاصحاب الاعمال ضم هذه المدد الى اشتراكهم الحالي كأصحاب أعمال ، وتراعى القواعد السابقة .

خامسا : أصحاب الاعمال الذين ليس لهم مدد اشتراك سابقة وفقا لقوانين التأمين والمعاشات : اجازت المادة (٢٨) من القانون لصاحب العمل ان يطلب حساب أى عدد من السنوات الكاملة من المدد غير المحسوبة ضمن مدة اشتراكه في التأمين التي قضاها في عمل أو نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة اشتراكه في هذا التأمين ، وتحدد المبالغ المطلوبة لحساب هذه المدد وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون وعلى أساس السن ودخل الاشتراك في تاريخ تقديم الطلب . ونسوق المثال التالي للإيضاح :

مثال : صاحب عمل يطلب ضم مدة خدمة قدرها ١٥ سنة ، وكان عمره وقت تقديم الطلب ٤٥ سنة وفئة اشتراكه ٣٠ جنيها شهريا .
تقدر تكاليف ضم هذه المدد بحساب تكلفة السنة الواحدة مضروبة في عدد السنوات .

وتحسب تكلفة السنة الواحدة على النحو التالي :
فئة الاشتراك معامل السن عند تقديم الطلب

$$٣٠ \times ١٤٠٠ = ٤٢ \text{ جنيها}$$

$$\text{وتقدر تكلفة ضم ١٥ سنة} = ٤٢ \times ١٥ = ٦٣٠ \text{ جنيها}$$

ويجوز تقسيط هذا المبلغ حتى سن ٦٥ أو على ٥ سنوات أو على ١٠ سنوات أو على ١٥ سنة أو ٢٠ سنة ، ويحدد القسط الشهري الواجب ادائه وفقا للجدول رقم (٥) المرافق للقانون .

مثال : يمكن تقسيط المبلغ سالف الذكر (٦٣٠ جنيها) على ١٠ سنوات على النحو التالي :

تقدير القسط الشهري سنة واحدة \times ١٠ سنوات

ويحسب القسط الشهري لضم سنة واحدة على أساس تكلفة ضم سنة نقد \times معامل السن عند تقديم الطلب بالنسبة لمدة التقسيط $= ٤٢ \times ١٠٨٢$
ويحدد القسط الشهري لضم ١٠ سنوات كالآتي :
 $٤٢ \times ١٠٨٢ \times ١٠ = ٤٥٤ \text{ جنيها}$

أحكام عامة عن ضم مدد الخدمة السابقة على التأمين : ونوجزها فيما يلي :

١ - يحظر العدول عن الرغبة في تحويل احتياطي المعاش بعد أخطار المؤمن عليه بقسمة الاحتياطي والمدة المحسوبة في مقابل هذه القيمة وموافقته على التحويل بعد هذا الاخطار . (المادة ٣٠)

٢ - لا يعتبر المؤمن عليه مشتركا عن المدد السابقة التي يطلب حسابها في المعاش الا من أول الشهر التالي لتاريخ تقديم الطلب يشترط أن يرسل للهيئة بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول ، ويستحق القسط الأول اعتبارا من التاريخ المذكور . ولا يجوز العدول عن طلب حساب المدة السابقة بعد التاريخ المشار اليه . (م ٣١)

٣ - توقف أقساط المدة السابقة بمجرد الوفاء أو ثبوت العجز الكامل المؤهل للحصول على المعاش بسبب هذا العجز ، وتعتبر الاقساط كأنها مسددة بالكامل في المعاش . أما إذا توقف نشاط صاحب العمل لغير هذه الاسباب ، فإنه يجوز وقف الاقساط مؤقتا الى حين عودته الى مزاولة نشاطه على أن تضاف الاقساط الموقوفة الى عدد الاقساط المستحقة .

وكما أطلق القانون الحق لصاحب العمل في طلب ضم أي عدد من السنوات الكاملة غير المؤمن عليها ضمن مدة اشتراكه في التأمين التي قضياها في عمل أو نشاط بعد سن العشرين (م ٢٨) أجاز له القانون كذلك التحقق بأحدى الوظائف الخاضعة لقوانين المعاشات المدنية أو العسكرية تحويل احتياطي المعاش عن مدة اشتراكه في هذا التأمين ، على أن يحدد مبلغ الاحتياطي المحول وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون مع مراعاة السن في تاريخ انتهاء مدد الاشتراك في التأمين كصاحب عمل ، ومدة الاشتراك ، ومتوسط الفئات الشهرية التي اختارها (م ٢٧) .

مثال : صاحب عمل مؤمن عليه بفئة ١٢٥ جنيها شهريا ، وتبلغ مدة اشتراكه في التأمين ٥ سنوات ، وعمره في تاريخ انتهاء مدة اشتراكه في التأمين ٣٥ سنة .

يحسب احتياطي معاشه المحول من هيئة التأمينات الاجتماعية على النحو التالي :

$$\text{الاجر معامل السن مدد الاشتراك} \\ ١٢٥ \times ١٠٠ \times ٥ = ٦٨٧٥ \text{ جنيها}$$

ويمثل هذا الاحتياطي مدة الخدمة التي تضم وفقا للقواعد التي أسلفنا بيانها .

مزايا التأمين المقررة

تتخصر مزايا التأمين فيما يلي :

- أولا : معاش الشيخوخة .
 - ثانيا : معاش العجز الكامل الطبيعي أو الوفاء العادية .
 - ثالثا : معاش العجز الكامل أو الوفاة الناتجة عن اصابة عمل .
 - رابعا : التأمين الاضافي ومنحه الوفاة ومصاريف الجنازة .
 - خامسا : تعويض الدفعة الواحدة .
- وسنعرض - بشيء من التفصيل لكل منها :

أولا - معاش الشيخوخة :

يستحق صاحب العمل معاش الشيخوخة عند بلوغه سن الخامسة والستين في الحالتين الآتيتين :

- ١ - إذا توقف نشاطه .
- ٢ - إذا بلغت مدة اشتراكه في التأمين ١٨٠ شهرا حتى ولو استمر في مباشرة نشاطه بعد بلوغ السن ، فإذا قلت المدة عن ذلك استحق المعاش من تاريخ استكمالها أو توقفه عن النشاط أيهما أقرب . ويتعين اثبات توقف النشاط من الغرفة التجارية أو الصناعية أو من النقابة أو من أى مصدر رسمى معتمد .

فإذا انتهى نشاطه قبل بلوغ هذه السن وكانت مدة اشتراكه لا تقل عن ٢٤٠ شهرا ، يخفض المعاش وفقا للنسب المبينة بالجدول رقم (٢) المرافق للقانون . وتحدد نسب التخفيض تبعا للسن وقت تقديم طلب صرف المعاش .

واستثناء من الاحكام المتقدمة ، إذا انتهى نشاط صاحب العمل قبل بلوغ الخامسة والستين وكانت مدة اشتراكه أقل من ٢٤٠ شهرا ، استحق معاشا يحسب على أساس مدة الاشتراك ، ويصرف اليه عند بلوغ السن ، ويعتبر في حكم بلوغ السن عجز المؤمن عليه عجزا كاملا أو وفاته بعد أكثر من سنة من تاريخ انتهاء النشاط (م ١٥) .

عناصر تقدير المعاش : يحسب المعاش على أساس فئة الاشتراك أو متوسط فئات الاشتراك $\times \frac{1}{5} \times$ مدة الاشتراك .

مثال : ١ - صاحب عمل اشتراك بفئة قدرها ١٥ جنيها وبلغت مدة اشتراكه عند بلوغ السن المقررة ١٥ سنة : يكون معاشه كالاتى : $١٥ \times \frac{1}{5} \times ١٥ = ٥$ جنيهاً .
وحيث ان هذا المعاش يقل عن الحد الأدنى المقرر وهو ١.٢ جنيها لذلك يجب رفع المعاش الى الحد الأدنى في المقرر .

مثال : ٢ - نفرض ان صاحب العمل اشترك على عدة فئات مختلفة على النحو التالي : ٥ سنوات على فئة قدرها ٦٠ جنيها ، ثم ٦ سنوات على فئة قدرها ٧٠ جنيها ثم ٩ سنوات على فئة قدرها ٨٠ جنيها : فان متوسط فئات الاشتراك تحسب

$$\text{كما يلي : } \frac{٨٠ \times ٩ + ٧٠ \times ٦ + ٦٠ \times ٥}{٢٠} = \frac{٧٢٠ + ٤٢٠ + ٣٠٠}{٢٠}$$

$$= \frac{١٤٤٠}{٢٠} = ٧٢ \text{ جنيها}$$

ثم يحسب مقدار المعاش وفقا للمثال السابق :

$$٧٢ \times \frac{١}{٤} \times ٢٠ \text{ سنة} =$$

المزايا المقررة للمعاش الشيخوخة : رغبة في توفير معاش الشيخوخة المناسب للدؤمن عليه الذي يحقق له المستوى اللائق من المعيشة ، أورد القانون المزايا التالية :

١ - يكون الحد الأدنى للمعاش ٥٠٪ من دخل الاشتراك أو من متوسط دخول الاشتراك اذا بلغت مدة الاشتراك (٢٤٠ شهرا) على الأقل (المادة ١٤) .

٢ - يكون الحد الأقصى للمعاشات التي لا تتجاوز قيمتها ثلاثين جنيها ١٠٠٪ من دخل الاشتراك أو متوسط دخول الاشتراك حسب الاحوال أو ٣٠ جنيها شهريا أيهما أقل وذلك بدلا من ٨٠٪ وهو الحد الأقصى المقرر للمعاش (م ١٣/٤)

٣ - اذا زاد المعاش على الحد الأقصى المشار اليه وهو ٨٠٪ أو ١٠٠٪ اذا لم تتجاوز ٣٠ جنيها ، استحق المؤمن عليه أو المستحقون عنه تعويضا من دفعة واحدة بواقع ١٠٨٪ من فئة الاشتراك أو متوسط فئات الاشتراك التي قدر على أساسها المعاش ، وذلك عن كل سنة من سنوات الاشتراك في التأمين التي تزيد على المدة اللازمة للحصول على الحد الأقصى للمعاش ، وذلك فيما عدا المدة الزائدة عن مدد خدمة سابقة مضمومة أو مدد الثلاث سنوات الاعتبارية التي تضاف في حالة الوفاة - كما سبق ذلك فيما بعد (م ١٣/٥) .

مثال : صاحب عمل بلغت مدة اشتراكه ٣٩ سنة وكان متوسط فئات اشتراكه ٨٠ جنيها . يحسب معاشه عن مدة ٣٦ سنة وهو الحد الأقصى المقرر قانونا .

$$٣٦ \times \frac{١}{٤} \times ٨٠ = ٦٠ \text{ جنيها}$$

ثم يحسب تعويض الدفعة الواحدة عن الثلاث سنوات الزائدة بواقع ١٠٨٪ من متوسط فئات الاشتراك على الوجه التالي :

$$= \frac{١٠٨ \times ٨٠}{١٠٠} \times ٣ = ٢٥٩,٢٠٠$$

المعاش المبكر (المخفض) : اسلفنا القول انه اذا انتهى نشاط صاحب العمل قبل بلوغ الخامسة والستين وكانت مدة اشتراكه لا تقل عن ٢٤٠ شهرا ، يخفض المعاش طبقا للنسب المبينة في القانون .

مثال : صاحب عمل كان متوسط فترات اشتراكه ٦٠ جنيها ، بلغت مدة خدمته ٢٤ سنة وكان عمره وقت تقديم طلب صرف المعاش المبكر ٤٣ سنة بحسب معاشه

$$\text{على الوجه التالي : } ٦٠ \times \frac{٢٠}{١٠٠} = ٢٠ \times ٢٦٢٢ = ٥٢٤٤ \text{ جنيها .}$$

ثم يخفض معاشه بنسبة ٢٠٪ لأن عمره يقل عن ٤٥ سنة =

$$٥٢٤٤ \times \frac{٨٠}{١٠٠} = ٤١٩٥ \text{ جنيها .}$$

المعاش المستحق ٢٦٢٢ - ٥٢٤٤ = ٢٠٩٨ جنيها .

وتكون نسبة التخفيض ١٥٪ إذا بلغ سنه ٤٥ سنة وقت تقديم طلب المعاش ، و ١٠٪ إذا بلغ الخمسين ، ولا يخفض المعاش لمن بلغ الستين .

ثانيا : معاش العجز الكامل الطبيعي أو الوفاة الطبيعية .
ويستهدف تقرير هذا المعاش رعاية صاحب العمل الذي يحدث له العجز الكامل قبل بلوغه سن التقاعد وحماية أسرته بعد وفاته . ويقصد بالعجز الكامل في تطبيق أحكام هذا القانون كل عجز من شأنه أن يحول كلية وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاولته أية مهلة أو نشاط يكتسب منه . ووفقا لنص المادة (١٨) من القانون يشترط لاستحقاق هذا المعاش توافر الشروط التالية : -

١ - أن يحدث العجز أو تقع الوفاة قبل بلوغ المؤمن عليه سن الخامسة والستين خلال فترة استمرار نشاطه .

٢ - أن يحدث العجز أو تقع الوفاة قبل بلوغ هذه السن خلال سنه على الأكثر من تاريخ انتهاء هذا النشاط .

٣ - ألا تقل مدة الاشتراك في التأمين عن ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة .

- واعمالا لمبدأ اشتراكية التأمين والالتزام بإدائه ، يؤدي هذا المعاش لصاحب العمل أو المستحقين عنه ولو لم يقم بالاشتراك في هيئة التأمينات وذلك على أساس أدنى دخول الاشتراك الواردة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون شريطة الوفاء بجميع الالتزامات المقررة للهيئة من اشتراطات وفوائد وغرامات . . .

- تقدير المعاش : يقدر المعاش بواقع ٥٠٪ من الدخل الذي قسم الاشتراك على أساسه أو متوسط دخول الاشتراك ، أو بواقع ما يستحق من معاش الشيخوخة محسوبا على أساس مدة الاشتراك مضافا إليها ثلاث سنوات اعتبارية أي المعاشين أكبر بحيث لا تتجاوز المدة المضافة بلوغ المؤمن عليه سن الخامسة والستين . .

- ويزاد معاش العجز بما يساوي نصف الفرق بينه وبين الحد الأقصى

للمعاش وتعتبر هذه الزيادة جزءاً من المعاش ، بمعنى زيادة المعاش بنصف الفرق بين ٥٠٪ ، ٨٠٪ وهو الحد الأقصى ويقدر بمقدار ١٥٪ أى يقدر المعاش بنسبة ٦٥٪ كحد أدنى .

مثال

مثال : صاحب عمل مشترك في التأمين لمدة ١٢ ، لم يبلغ الخامسة الستين ومتوسط فئات اشتراكه ٥٠ جنيها شهرياً والمطلوب تقدير معاش العجز الكامل .

القاعدة : طبقاً للقانون هو تقدير المعاش على أساس معاش العجز أولاً ثم وفقاً لمعاش الشيخوخة ثم يؤدي للمستحقين عن المؤمن عليه أى المعاشين أكبر .

٦٥ × ٥٠

معاش العجز : ————— = ٣٢٥٠ جنيهاً .

١٠٠

معاش الشيخوخة : تضاف مدة ثلاث سنوات اعتبارية الى مدة الاشتراك الفعلية

٥٠ × ١ × ١٥

فتكون ١٥ سنة ويكون المعاش كالاتى : ————— : ١٦٦٦ جنيهاً .

٤٥

ويكون معاش العجز هو الواجب الاداء لانه أكبر المعاشين .

ثالثاً : معاش العجز الكامل أو الوفاء الناتجة عن اصابة عمل .

يستحق المؤمن عليه أو المستحقون عنه معاشاً بنسبة ٨٠٪ من دخل الاشتراك أو من متوسط دخول الاشتراك اذا كان العجز الكامل أو الوفاء نتيجة اصابة عمل وفقاً للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية (م ٢٠) ٠٠ وأعمالاً لحكم هذه المادة نصت المادة العاشرة من قرار وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية لقانون التأمين على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ ، على أن يعتبر العجز الكامل أو الوفاء ناتجاً عن اصابة عمل فى الحالات التالية :-

١ - اذا نشأ العجز الكامل أو الوفاء نتيجة حادث أو مؤثر خارجى مفاجئ وقع للمؤمن عليه اثناء ويسبب تأدية نشاطه ، أو خلال فترة ذهابه لمباشرة نشاطه ، أو عودته منه بشرط أن يكون الذهاب والاياب دون تخلف أو توقف أو انحراف عن الطريق الطبيعى ، ويشترط ابلاغ الشرطة خلال ٢٤ سنة من وقت وقوع الحادث لاجراء التحقيق اللازم .

٢ - اذا كان العجز أو الوفاء نتيجة الاصابة بأحد الامراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) المرافق لقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا المرض مرتبطاً بالنشاط الذى يقوم به صاحب العمل وأن يكون هذا النشاط من الأسباب المنصوص عليها بالجدول المذكور . وعلى المؤمن عليه أو المستحقين عنه اخطار المكتب المختص فيسجل وقوع الاصابة على النموذج المعد لذلك .

- ويراعى فى شأن التظلم من قرار جهة العلاج بالنسبة لثبوت العجز أو تقدر نسبته أو الاصابة بمرض مهنى ، وكذلك فى شأن صرف الحقوق التأمينية ، الأحكام المنصوص عليها فى قرارى وزير التأمينات رقمى ٢١٤ ، ٢١٥ لسنة ١٩٧٧ .

- وتأسيسا على نص المادة (٧١) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، يجوز الجمع بين معاش الاصابة ومعاش الوفاة أو العجز بما لا يتجاوز ١٠٠٪ من أجر تسوية المعاش . وهذا الحكم عام ينسحب على المنتفعين بأحكام قانون التأمين على أصحاب الأعمال الذى أحال فى المادة (٤٩) الى القانون رقم ١٩٧٥/٧٩ فيما لم يرد بشأنه نص خاص .

مثال : صاحب عمل توفى نتيجة اصابة عمل ، ومتوسط فئات اشتراكه ٥٠ جنيها بلغت مدة اشتراكه ستة أشهر . تحسب المعاشات المستحقة له على النحو التالى : -

$$٨٠ \times ٥٠$$

$$\text{معاش الاصابة : } \frac{\quad}{١٠٠} = ٤٠ \text{ جنيها .}$$

$$٦٥ \times ٥٠$$

$$\text{معاش العجز : } \frac{\quad}{١٠٠} = ٣٢٥ \text{ جنيها - لا يجوز الجمع بين المعاشين فى}$$

هذه الحالة لأن مجموعها = ٤٠ + ٣٢٥ = ٧٢٥ جنيها وهو ما يجاوز ١٠٠٪ من متوسط فئات الاشتراك . لذلك يكون المعاش المستحق هو ٥٠ جنيها فقط وهو ما يعادل أجر الاشتراك .

رابعاً : التأمين الإضافى ومنحة الوفاة ومصاريف الجنازة .

التأمين الإضافى : يستحق صاحب العمل أو المستحقون عنه تعويضاً اضافياً ، يحدد وفقاً للجدول رقم (٣) المرافق للقانون على أساس نسبة متوسط دخل الاشتراك الذى يحسب على أساسه معاش الشيخوخة مضروباً فى ١٢ تبعاً لسن المؤمن عليه . ويشترط الاستحقاق التعويض الا تقل مدة الاشتراك عن ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة .

وتزداد نسبة التعويض بواقع ٥٠٪ من قيمتها إذا كان العجز أو الوفاة ناتجاً عن اصابة عمل .

- كما يضاعف هذا المبلغ اذا توفى صاحب العمل ولم يوجد مستحقون فى المعاش من تاريخ الوفاة (٢٢) وهذه ميزة استحدثها القانون الحالى ، وفى هذه الحالة يؤدى التعويض الى الورثة الشرعيين ، وتنص المادة (٢١) على تحسديد المستحقين للتعويض الاضافى وهم الأراامل والابناء والوالدين ويوزع بينهم بالتساوى .

مثال : صاحب عمل مشترك فى التأمين لمدة أربعة أشهر متصلة ، وفئة الاشتراك ٨٠ جنيها توفى عن أربعين عاماً - يحسب التعويض الاضافى بحسب المعاش كالاتى :

١٢ × ٨٠ = ٩٦٠ × ١٦٧٪ معامل السن وقت الوفاة . ويجبر كسر السنة الى سنة كاملة . . . وتزداد نسبة معامل السن بواقع ٥٠٪ اذا كانت الوفاة ناجمة عن اصابة عمل ، بمعنى ان تصبح النسبة السابقة : ٢٥٠٪ .

منحة الوفاة : عند وفاة صاحب العمل المستحق لمعاش طبقا لاحكام هذا القانون ، تستحق منحة تعادل قيمة معاش شهر الوفاة والشهرين التاليين . ونؤدى المنحة لمن يحدده صاحب المعاش ، فاذا لم يحدد احدا فتستحق للأرمل ، وفي حالة عدم وجوده تستحق للأولاد القصر ، وللعاجزين عن الكسب ، والبنات غير المتزوجات . ويراعى فى حالة ما اذا كان لصاحب المعاش أرمل وأولاد من غيرها تتوافر فيهم الشروط السابقة تقسم المنحة بحسب عدد الأزواج .

— واذا لم يوجد احد من المستحقين سالف الذكر ، تستحق المنحة للوالدين او احدهما ، وفي حالة عدم وجودهما تستحق لمن كان يعوله من اخوته القصر والعاجزين عن الكسب والأخوات غير المتزوجات . وتثبت الاعالة باقرار من المستحق أو متولى شئونه مؤيدة بشهادة ادارية . وفي حالة استحقاق القصر من الاولاد او الاخوة والاخوات غير المتزوجات تصرف لمتولى شئونهن بعد اثبات صفته (م ٢٣) .
— ويستفاد من نص القانون ان الاعالة مشترطة فقط فى حالة الاخوة والاخوات دون غيرها .

مصاريف الجنازة : وتصرف للأرمل بواقع معاش شهر بعد ادى عشرون جنيها ، فاذا لم يوجد أرمل صرفت لأرشد أولاده أو الى شخص آخر يثبت قيامه بصرف مسنده النفقات .

خامسا : تعويض الدفعة الواحدة .

يستحق صاحب العمل تعويض الدفعة الواحدة فى حالات محددة أوردها القانون على سبيل الحصر ونوجز هذه الحالات فيما يلى : —

١ — هجرة المؤمن عليه : ولا تكون الهجرة الا للمواطن المصرى ، ومع ان قانون الجنسية قد اجاز للمواطن المصرى الاحتفاظ بجنسيته رغم الهجرة ، الا انه مما لا شك فيه ان الهجرة تفترض انتهاء رابطة العمل والاقامة بين المهاجر وبلده الاصلى مصر ، والارتباط بينه وبين البلد التى تتم الهجرة اليها لاستئناف حياته العملية بهما . وتأسيسا على هذا النظر تعتبر الهجرة من الاسباب المؤدية الى استحقاق التعويض :

٢ — مغادرة الاجنبى للبلاد نهائيا بقصد الإقامة نهائيا فى بلد الاصلى .

٣ — اشتغال الاجنبى بصفة نهائية . وتفترض التحاقه بعمل غير محدد المدة بالخارج أو اشتغاله لحساب نفسه .

٤ — التحاق الاجنبى بالبعثة الدبلوماسية لسفارة او قنصلية دولته فى جمهورية مصر العربية . وتعامل هذه الحالة معاملة المغادرة النهائية والاشتغال فى الخارج بصفة نهائية . لأن هذه السفارات والقنصليات تعتبر فى حكم الاراضى الاجنبية خارج سيادة الدول التى توجد بها .

— واذا انتهت خدمة صاحب العمل الاجنبى فى تلك الحالات ، وكذلك صاحب العمل المهاجر ، وكانت مدة اشتراكه فى التأمين تعطيه الحق فى المعاش فله ان

يختار بين الحصول على المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة . ولصاحب المعاش في هذه الحالات التنازل عن حقه في المعاش وصرف تعويض الدفعة الواحدة على أن يخصم منه قيمة ما صرف من معاش على ألا يجوز ذلك إلا مرة واحدة فقط . . .

٥ - ونظرا لأن السياسة العامة للدولة تعنى بتشجيع الهجرة ، فقد نصت المادة (٢٩) من القانون على أنه إذا عاد المهاجر للإقامة بالبلاد نهائيا وذاول نسيطا يخضعه لأحكام هذا القانون ، التزم رد ما صرف اليه من تعويض الدفعة الواحدة . أما دفعة واحدة خلال سنة من تاريخ مزاوخته للنشاط أو بالتقسيم وفقاً لأحكام هذا القانون : وتعسب المدة التي صرف عنها التعويض ضمن مدة اشتراكه في التأمين بذات دخل اشتراكه السابق .

٥ - انتظام المؤمن عليه في سلك الرهينة : لأن من شأن هذا الانتظام أن يفقد المؤمن عليه الصلاحية القانونية لمباشرة الحقوق والالتزامات المالية .
٦ - التحاق المؤمن عليه بعمل لا تسري عليه أحكام هذا القانون وقوانين التأمين والمعاشات بالشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون والتأمينات الاجتماعية .

١ - والمقصود العمل بالهيئات المستثناة من قوانين التأمين الاجتماعي والتي يوجد بها نظام خاص للتأمين الاجتماعي بها لا تقل المزايا الواردة به عن المزايا المقررة بقوانين التأمين الاجتماعي ، كما يسمح هذا النظام بضم مدد الخدمة السابقة باستخدام تعويض الدفعة واحدة المستحق عن مدد الاشتراك وفقا لقوانين التأمين الاجتماعي . ومن أجل ذلك انتفت حكمة منع صرف هذا التعويض .

٢ - ونشير في هذا المجال الى أن المادة (١١) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ، يجيز للمشروعات التي تنشأ في اطار هذا القانون أن يضع نظاما خاصا للتأمين الاجتماعي أفضل من النظام الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته ، وتعتمد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وأن يسمح هذا النظام الأفضل بضم مدد الخدمة السابقة .

٣ - تقدير تعويض الدفعة الواحدة : يسوى هذا التعويض بواقع ١٤٤٪ من دخل الاشتراك أو من متوسط فئات الاشتراك الذي يحسب على أساسه المعاش وذلك عن كل سنة من سنوات الاشتراك في التأمين .

مثال : صاحب عمل أجنبي بلغت مدة اشتراكه في التأمين ١٨ سنة ، وكانت متوسط فئات اشتراكه ١٠٠ جنيها . ويقدر تعويضه كالتالي . -

قيمة التعويض : $100 \times 144 \times 18 = 2592$ جنيها .

١٠٠

ومما تجدر الإشارة اليه أنه تقتصر مزايا التأمين على أصحاب الأعمال ومن في حكمهم على تأمين الشيخوخة (العجز والوفاه) ، دون التأمينات الاجتماعية الأخرى : التأمين ضد البطالة أو التأمين ضد إصابات العمل أو التأمين الصحي ، ويجوز أن تسري بعض أنواع هذه النظم بالشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية (م ٢ من القانون) .

ونقل الأعضاء من إنسان لآخر

لحضرة صاحب الفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق
مفتي جمهورية مصر العربية

الشرعية
الاسلامية

١ - هل تجوز الوصية بقطع عضو أو جزئه من الميت اذا أوصى بذلك أو بموافقة عصبته ؟

٢ - هل ينطبق على هذه الوصية - المعنى الشرعى أو القانونى أو اللغوى ؟

٣ - هل يجوز تبرع إنسان حتى يعضو من أعضائه جسمه لشخص آخر مهدد بالموت أو التبرع ببعض دمه ؟ وما معيار ذلك ؟ وهل يجوز اقتضاء مقابل مادي في نظير العضو أو الدم المتبرع به ؟

٤ - هل يمكن نقل عضو من ميت دون وصية منه أو ترخيص من ورثته ومن أصحاب الحق في هذا الترخيص شرعا ؟

٥ - ما هو التعريف الفقهي للموت ؟ ومتى يعتبر الإنسان ميتا ؟

٦ - شق بطن من مات حاملا وجنينها حتى وما اذا مات الجنين في بطن أمه ، شق بطن الميت لاستخراج ما يكون قد ابتلعه من مال قبل وفاته واراها الفقهاء في ذلك والراى المختار للفتوى ؟

٧ - ما حكم المفاضلة بين عدد من المرضى تساوت حالتهم المرضية في وجوب نقل عضوا أو نقل دم مع عدم وجود أعضاء أو كمية من الدم أو الدواء كافية لانقاذ الجميع ؟

٨ - ما حكم الاسلام في استعمال الاجهزة الطبية التي تساعد على التنفس والنبض مع التأكد من موت الجهاز العصبى ؟

أطلعنا على الطلب المقدم من السيد / المستشار عبد المجيد أبو طالب - والمقيم في شارع غزوى بالجيزة - المقيد برقم ١٤٩٠ سنة ١٩٧٩ المتضمن انه قد انتشر في بلاد الغرب التبرع أو الايصاء ببعض أجزاء الجسم بعد الوفاة خدمة للمرضى المحتاجين اليها كالكلى والقرنية وغيرها - ويطلب بعض الاطباء في مصر نشر هذا التقليد النافع ، وان للسائل رغبة في مسألتهم للاعتبارات الانسانية - الا انه يخشى أن يكون في ذلك مخالفة لتعاليم الدين وامتهان للجسم البشرى .

كما اطلعنا على الطلب المقدم من السيد / ناجى مصطفى كمال - الطالب
بنهاى - طب الازهر والمقيم بالمقرب المحطة شارع الطريق الزراعى ٨ والمفيد برقم
١٩٧٩/١٧٧ الذى جاء به ان لديه رغبة فى كتابة وصية نحبها (اتبرع بجسدى
بعد الوفاة لمدرسة كلية طب جامعة الازهر للاستفادة من الاعضاء السليمة اذا لزم
الامر لزراعتها للمحتاجين اليها من المسلمين او للاستفادة بها بعنفسهم الشريح
للدراسة العملية لطلاب الكلية)
وطلب السائل الاول بيان ما اذا كان يوجد من النصوص الشرعية والفقهية ما
يؤيد اتجاهه .

وطلب السائل الآخر بيان ما اذا كانت وصيته على هذا الوجه مقبولة من
الناحية الشرعية واذا لم تكن مقبولة شرعا . فهل هناك قانون وضعى يبيع هذه
الوصية ؟

الجواب

ان الوصية فى اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية تملك مضاف الى ما بعد
الموت .
وبهذا المعنى تكون الوصية شرط جارية فى الاموال والمنافع والديون ، وقد
عرفها قانون الوصية بأنها تصرف فى التركة مضاف لما بعد الموت .
وبهذا فان الايصاء ببعض اجزاء الجسم كما جاء فى السؤال لا يدخل فى
نطاق الوصية بمعناها الاصطلاحى الشرعى ، لان جسم الانسان ليس تركة ، ولكنه
يدخل فى المعنى اللغوى للفظ الوصية ، اذ هذا اللفظ يطلق بمعنى العهد الى
الغير فى القيام بفعل شئ حال حياة الموصى او بعد وفاته ، كما ان التبرع بجزء
من الجسم حال الحياة هل يجوز شرعا باعتبار ان الانسان صاحب التصرف فى ذاته
فى سنن أبى داود وسنن ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال : « لا تتركوا انفسكم ان الله كان بكم رحيم » .

والذى اختاره ان كل انسان صاحب ارادة فيما يتعلق بشخصه وان كانت
ارادة مقيدة بالنطاق المستفاد من قول الله تعالى فى سورة البقرة من الآية رقم ١٩٥
(ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين) وقوله سبحانه فى
الآية رقم ٢٩ من سورة النساء (ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيم) .

يدل لذلك ما ساقه الفقهاء من نصوص فى شأن الجهاد بالنفس وتغريضها
بذلك للقتل ، وما أوجبه الاسلام فى شأن انقاذ الغرقى والحرقى والهسدى
مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد او المنقذ ، فاذا جزم طبيب مسلم ذو
خبرة او غير مسلم كما هو مذهب الامام مالك بأن شق أى جزء من جسم الانسان
الحى بأذنه وأخذ عضو منه او بعضه لنقله الى جسم انسان حى آخر لعلاجه
اذا جزم أن هذا لا يضر بالمأخوذ منه أصلا « اذ الضرر لا يزال بالضرر » ويفيد
المنقول اليه جواز هذا شرعا بشرط الا يكون الجزء المنقول على سبيل البيع او
بمقابل لان بيع الانسان الحر او بعضه باطل شرعا .

وبعد هذا فان السؤال المطروح : هل يجوز شرعا للانسان التبرع او الايصاء
ببعض أجزاء جسمه بعد الوفاة خدمة للمرضى المحتاجين كالكلية والقرنية وغيرها
او لا يباح ذلك ؟

لا جسدال في أن الله سبحانه بكرم الانسان وفضله على كثير من خلقه ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدي على حرمة حيها وميتا وكان من مقاصد التشريع الاسلامى حفظ النفس، كما تدل على ذلك الآيتان الكريمتان المتلوتان أنفسا ، ويدل على تكريم الاسلام للموتى من بنى الانسان ما شرع من المكفين والمدفن وتحريم نبش القبور الا لضرورة كما يدل على هذا نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كسر عظم الميت بقوله (كسر عظم الميت ككسره حيا) .

واذا كان الاسلام قد كرم الانسان حيا وميتا فهل يجوز شق جسده بعد الوفاة ومتى ؟

حين نرجع الى كتب الفقه الاسلامى التى بايدينا نرى ان الفقهاء قد تحدثوا فى باب الجنائز عن شق بطن من ماتت حاملا وجنينها حى وما اذا مات الجنين فى بطن أمه ، وعن شق بطن الميت لاستخراج ما يكون قد ابتلعه من مال قبل وفاته وفى هذا يقول فقهاء المذهب الحنفى : حامل ماتت ولدها حى يضطرب ، شق بطنها من الجانب الايسر ويخرج ولدها ولو بالعكس بان مات الولد فى بطن أمه وهى حية قطع وأخرج وذلك لانه متى بانث علامة غالبية على حياة الجنين فى بطن الام المتوفاة كان فى شق بطنها وإخراجه صيانة لحرمة الحى وحياته وهذا أولى من صيانة حرمة الميت ، ولان الولد اذا مات فى بطن أمه الحية وخيف على حياتها من بقاءه ميتا فى بطنها ولم يكن إخراجه دون تقطيع كان للقاء اذخال يدها بألة تقطعه بها وتخرجه لحفظا لحياة الام ، وفى شأن شق البطن لإخراج ما ابتلعه الميت من مال قالوا : انه اذا ابتلع الانسان مالا مملوكا له ثم مات فلا يشق بطنه لاستخراجه لان حرمة الآدمى وتكريمه اعل من حرمة المال فلا تبطل الحرمة الاعلى للوصول الى الادنى ، اما اذا كان المال الذى ابتلعه لغيره فان كان فى تركته ما يفى بقيمته او وقع فى جوفه بدون فعله فلا يشق بطنه لان فى تركته وفاء به ولانه اذا وقع فى جوفه يغير فعله لا يكون متعديا ، اما اذا ابتلعه قصدا فانه يشق بطنه لاستخراجه لان حق الآدمى صاحب المال مقدم فى هذه الحال على حق الله تعالى سيما وهذا الانسان صار متعديا ظالما بابتلاعه مال غيره فزال حرمته بهذا التعدي .

وفى فقه الشافعية : انه ان ماتت امرأة وفى جوفها جنين حى شق بطنها لانه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت فأشبه اذا اضطر الى أكل جزء من الميت وهذا اذا رجع حياة الجنين بعد إخراجه ، اما اذا لم ترجع حياته ففى قول لا تشق بطنها ولا تدفن حتى يموت وفى قول تشق ويخرج وعن ابتلاع الميت المال قالوا : وان بلغ الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة وان كانت الجوهرة له ففيه وجهان أحدهما يشق لانها صارت للورثة فهى كجوهرة الاجنبى والثانى لا يجب لانه استهلكها فى حياته فلم يتعلق بها حق الورثة .

وفى فقه المالكية : انه يشق بطن الميت لاستخراج المال الذى ابتلعه حيا سواء كان المال له أو لغيره ولا يشق لإخراج جنين وان كانت حياته مرجوة .

ويقول فقه الجنبالة : (ان المرأة اذا ماتت وفى بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ويخرجه القوايل من المحل المعتاد وان كان الميت قد بلغ مالا حلالا

حياته فان كان مملوكا له لم يشق لانه استهلكه فى حياته اذا كان يسيرا وان كثرت قيمته شق بطنه واستخرج المال حفظا له من الضياع ولنفع الورثة الذين تعلق به حقهم بمرضه وان كان المال لغيره وابتلعه باذن مالكه فهو كحكم ماله لان صاحبه اذن فى اتلافه وان بلعه غصبا ففيه وجهان احدهما لا يشق بطنه ويغرم من تركته والثانى يشق ان كان كثيرا لان فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله اليه وعن الميت بابراء ذمته وعن الورثة بحفظ التركة لهم .

وفى فقه الزيدية : ان المرأة اذا ماتت وفى بطنها ولد حى شق بطنها واستخرج الولد لقوله عز وجل (ومن احيائها فكأنما احيى الناس جميعا) وذلك بشرائط ان يكون الولد قد بلغ وقتا ومدة يعيش اذا خرج حيا وان يكون الشاق بصيرا باخراجه وان يكون هناك من يكفله ويقوم به اذا خرج حيا وروى صاحب الروض النضير عن الحسن بن زيادة قال : كنت عند ابي حنيفة فجاء رجلان على حمارين فسلما عليه ثم مضيا فقال لى ابو حنيفة : اتدري من هذا يعنى احدهما فقلت لا ؟ فقال : هذا ماتت امه وهى حامل به فجاءوا فسألوني عن امرأة ماتت وفى بطنها ولد حى فقلت : الحقوا الساعة فشقوا بطنها واخرجوا الولد . قال : فهذا هو .

وينص فقه الشيعة الامامية على انه اذا مات ولد الحامل قطع واخرج ، ولو ماتت هى دونها يشق جوفها من الجانب الايسر واخرج وفى رواية يخط بطنها .

وخلاصة ما تقدم ان فقه مذهبي الامامين ابي حنيفة والشافعى يجيزان شق بطن الميت سواء لاستخراج جنين حى او لاستخراج مال وان فقه مذهبي مالك وأحمد بن حنبل الشق فى المال دون الجنين .

والذى اختاره فى هذا الموضع هو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والشافعية من جواز شق بطن الميت لمصلحة راجحة سواء كانت لاستخراج جنين حى او مال للميت او لغيره اذا كان ذا قيمة معتسدا بها عرفا يمتنع بها الورثة او تقضى به ديونه ، وأما الحديث الشريف الذى رواه البيهقى فى السنن الكبرى كما روى فى سنن أبى داود وسنن ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كسر عظم الميت ككسره حيا) فالظاهر ان معناه ان للميت حرمة وكرامة كحرمة الحى فلا يعتدى على جسمه بكسر عظم او غير هذا مما فيه اشتغال له لغير ضرورة او مصلحة راجحة وهذا المعنى ظاهر مما ذكره المحدثون فى بيان سبب الحديث من ان الحفار الذى كان يحفر القبر اراد كسر عظم انسان تون أن تكون هناك مصلحة فى ذلك .

(البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الشريف ج ٢ ص ٦٤) .

وبهذا المفهوم يتفق الحديث مع مقاصد الاسلام المبنية على رعاية المصالح الراجعة وتحمل الضرر الاخف لجلب مصلحة تقويتها أشد ، وفى استدلال الفقه الزيدى بالآية الكريمة (ومن احيائها فكأنما احيى الناس جميعا) . إشارة الى رجحان العمل بهذه الرخصة التى ارتآها فقهاء مذاهب الحنفية والزيدية والشافعية والشيعة الامامية كما تقدم فى النقل عنهم .

وإذا قصد انتهينا إلى اختيار جواز شق بطن الميت لاستخراج ما ابتلعه من مال أو لاستخراج جنين حي ترجى حياته فهل يجوز هذا شرعا لاخذ جزء من جسم الميت وإضافته إلى جسم الإنسان الحي على سبيل العلاج والدواء أو لا يحل هذا ؟ أو بعبارة أخرى : هل يحل شرعا نقل جزء من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان حي بقصد علاج هذا الأخير أو لا يحل ؟

وتقدمة للإجابة على هذا التساؤل يتعين التعرف على حكم الإسلام على الإنسان بعد الموت ، هل جسده ميتة نجس كسائر الميتات ، وهل ما انفصل منه حال حياته يصير ميتة نجسا كذلك ؟

يقول الإمام النووي الشافعي في كتابه المجموع شرح المذهب في بيان الجلود النجاسة أن الصحيح في المذهب : أن آدمي لا ينجس بالموت ولكن لا يجوز استعمال جلده ولا شيء من أجزائه بعد الموت لحرمته وكرامته وإن قولاً ضعيفاً في المذهب قد قال بنجاسة آدمي بالميت .

وفي الفقه الحنفي أن آدمي ينجس بالموت . ثم اختلف فقهاء المذهب هل هي نجاسة خبث باعتباره حيواناً دموياً فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات أو هي نجاسة حدث يطهر بالغسل كالجنب والحائض أعمالاً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه كما جاء في فتح القدير للكمال بن الهمام (سبحان الله المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً) وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال (لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن ليس ينجس حياً ولا ميتاً) أخرجه الحاكم والدارقطني مرفوعاً كل بسنده .

والأظهر في الفقه المالكي أن آدمي الميت ولو كافراً طاهراً كما جاء في الشرح الكبير وحاشيته الدسوقي في بيان الأعيان الطاهرة والنجاسة وأن ما انفصل منه حياً أو ميتاً طاهر كذلك والصحيح عند الحنابلة كما جاء في المغني لابن قدامة في بيان ما ينجس به الميت أن آدمي طاهر حياً وميتاً ومقابل الصحيح أنه ينجس بالموت ويطهر بالغسل .

ويرى فقه الزيدية : أن جسد آدمي المسلم طاهر حياً أو ميتاً وإن ما يلحقه هو الحدث الأكبر أو الأصغر ويقول ابن حزم في كتابه المحلى أن كل ما قطع من المؤمن حياً أو ميتاً طاهر .

ومن هذا العرض الوجيز نرى أن كلمة الفقه الشافعي والمالكي والحنبلي والزيدى والظاهرى متفقة على أن الصحيح أن جسد الإنسان المسلم طاهر حياً وميتاً ، وإذا أخذنا من الفقه الحنفي القول بأن النجاسة بعد الموت : أنها هي نجاسة حدث لا خبث ويطهر بالغسل كالجنب والحائض ، فإن رأى هذه المذاهب يكاد يتفق على طهارة جسد المؤمن بعد الموت وعلى طهارة ما انفصل منه حال الحياة كذلك .

ثم ننتقل بعد هذا للبحث في أقوال الفقهاء عما إذا كان يحل قطع جزء

من جسم انسان حي أو ميت ونقله الى جسم انسان حي لعلاجيه أو بديلا لجزء تالف في جسده هذا الاخير أو لا يحل ذلك ؟

يقول الفقه المالكي - كما جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي - اذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشرائط من ذهب أو من فضة وانما جاز ردها لان ميتة الآدمي طاهرة ، وكذا يجوز ان يرد بدلها سينا من حيوان - مذكي واما من ميتة فقولان بالجواز والمنع ، وعلى الثاني فيجب قلعها في كل صلاة مما لم يتعذر عليه قلعها والا فلا .

وفي الفقه الحنفي نقل العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المختار على الدار المختار في الجزء الاول في بيان حكم الوشم عن خزائن الفتاوى في مفسدات الصلاة : كسر عظمة فوصل بعظم كلب ولا ينزع الا بضرر جازت الصلاة .

وفي بدائع الصنائع للكاساني في اواخر كتاب الاسنحسان ولو سقط سننه بكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكانها بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسننه ويكره سن غيره ، ونقل صاحب البحر الرائق في كتاب الحظر والاباحة عن الذخيرة : رجل سقط سننه فأخذ سن الكلب فوضعه في موضع سننه فثبتت لا يجوز ولا يقلع ولو أعاد سننه ثانيا وثبت قال ينظر ان كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقلع وان كان لا يمكن الا بضرر لا يقلع .

وفي الفقه الحنبلي قال ابن قدامة في المغني في الجنائز : وإن جبر عظمه بعظم فجبر ثم مات لم ينزع ان كان طاهرا وان كان نجسا فأمكن ازالته من غير مقلّة ازيل لانه نجاسة مقدور على ازلتها من غير مضرة .

وفي الفقه الشافعي : كما جاء في المجموع للنووي في باب طهارة البدن - اذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر قال أصحابنا ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه فان جبره بنجس نظر ان كان محتاجا الى الجبر ولم يجد طاهرا يقوم مقامه فهو معذور وان لم يحتج اليه أو وجد طاهرا يقوم مقامه اثم ووجب نزعها ان لم يخف منه تلف نفسه ولا تلف غيره ولم يوجد أحد الاعذار المذكورة في التيمم ، فان لم يفعل أجبره السلطان ولا تصح صلاته معه ولا يعذر بالالم اذا لم يخف منه وسواء اكتسى العظم لحما أم لا ؟ هذا هو المذهب ، وهناك قول : انه اذا اكتسى العظم لحما لا ينزع وان لم يخف الهلاك حكاها الرافعي ومال اليه امام الحرمين والغزالي وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وان خاف من النزع هلاك النفس أو عضو أو فوات منفعة عضو لم يجب النزع على الصحيح من الوجهين ثم قال : في مداواة الجرحى بدواء نجس وخياطته بخيط نجس كالوصل بعظم نجس ولو انقلعت سننه فردها موضعها . قال أصحابنا العراقيون : لا يجوز لانها نجسة وهذا بناء على طريقتهم : ان عضو الآدمي المنفصل في حياته نجس وهو المنصوص عليه في الام ولكن المذهب طهارته وهو الاصح عند الخراسانيين ، فلو تحركت سننه فله أن يربطها بفضة وذهب وهي طاهرة بلا خلاف .

وفى استبدال جزء من جسم الانسان بالذهب ورد حديث عرفة بن أسيد الذي أصيب انفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفا من فضة فانتن ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب وقد أخذ بهذا الحديث فقهاء الحنفية فى باب الحظر والاباحة وفقهاء الحنابلة كما نقله ابن قدامة فى غير موضع من كتابه المغنى وفقهاء الشافعية فقد أورده النووى فى باب الآنية وغيره ونص الشافعية على أنه يحل لمن ذهب سنه أو أناملته أن يتخذ بديلا لها من الذهب أمناء لحديث عرفة ، سواء أمكنه اتخاذ ذلك من فضة أم لا واختلفت كلمتهم فيمن ذهب أصبعه أو كفه أو قدمه هل لسه أن يتخذها من فضة أو من ذهب بين محرم ومبيح ؟ .

وفى أجواز أكل لحم آدمى عند الضرورة قال فقهاء الحنفية - على ما جاء فى الدر المختار للحصكفى وحاشية رد المختار لابن عابدين فى الجزء الخامس - أن لحم الانسان لا يباح فى حال الاضطرار ولو كان ميتا لكرامته المقررة بقول الله تعالى (ولقد كرّمنا بنى آدم) . من الآية ٧٠ من سورة الاسراء .

وكذلك لا يجوز للمضطر قتل انسان حى واكله لو كان مباح اللحم كالحربى والمرتد والزانى المحصن لان تكريم الله لبني آدم متعلق بالانسانية ذاتها فتشمل معصوم الدم وغيره وبهذا أيضا يقول الظاهرية بتعليل آخر غير ما قال به الحنفية .

ويقول الفقه المالكي انه لا يجوز أن يأكل المضطر لحم آدمى وهذا أمر تعبدي ، وصحيح بعض المالكية انه يجوز للمضطر أكل آدمى إذا كان ميتا بناء على أن العلة فى تحريمه ليست بتعبدية وإنما لشرفه وهذا لا يمنع الاضطرار على ما أشار اليه فى الشرح الصغير بحاشية الصاوى فى الجزء الاول .

وأجاز الفقه الشافعى والزيدى أن يأكل المضطر لحم انسان ميت بشروط منها ألا يجد غيره كما أجاز للانسان أن يقطع جزء نفسه كلحم من فخله ليأكله استبقاء لكل يزوال البعض كقطع العضو المتآكل الذى يخشى من بقائه على بقية البدن وهذا بشرط ألا يجد معرما آخر كالميتة مثلا وان يكون الضرر الناشئ من قطع الجزء أقل من الضرر الناشئ من تركه الاكل فان كان مثله أو أكثر لم يجوز قطع الجزء ، ولا يجوز للمضطر قطع جزء من آدمى آخر معصوم الدم ، كما لا يجوز للآخر أن يقطع عضوا من جسده ليقدمه للمضطر لأكلة .

وفى الفقه الحنبلى انه لا يباح للمضطر قتل انسان معصوم الدم ليأكله فى حال الاضطرار ولا اتلاف عضو منه مسلما كان أو غير مسلم ، أما الانسان الميت فى اباحة الاكل منه فى حال الضرورة قولان أحدهما لا يباح والآخر يباح الاكل منه لان جريمة الحى أعظم من حرمة الميت قا بن قدامة فى المغنى أن هذا القول هو الاولى .

ونخلص مما سلف الى أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قد صرحوا بأنه إذا كسر عظم الانسان فينبغى جبره بعظم طاهر - على حسب تعبير الشيرازى الشافعى فى المذهب وأنه لا يجوز جبره بعظم نجس إلا عند الضرورة ، كما إذا لم

يوجد سواه ، وانه يجوز رد السن الساقطة الى مكانها وربطها بالفضة او بالذهب ، كما يجوز استبدالها بسن حيوان مذكى .

ونص الفقيه الحنفى على انه لو وصل معظم انسان بعظم كلب ولا ينزع الا بضرر جازت الصلاة معه وهذا النوع وامثاله من فروع الحنفية يتخرج عليه انه اذا قضت الضرورة بوصول العظم المكسور بعظم نجس فلا حرج فى ذلك ولا اثم ، بدليل اجازة الصلاة ما دام يتعذر نزع الا بضرر .

كما نخلص الى ان جسم الانسان الميت طاهر وما انفصل منه حال حياته كذلك طاهر والى جواز شق بطن آدمى الميت لاستخراج جنين حى ترجى حياته او مال ابتلعه قبل وفاته على الاختلاف بين فقهاء المذاهب كما تقدم بيانه والى انه يجوز اضطرار اكل لحم انسان ميت فى قول فقهاء الشافعية والزيدية وقول فى مذهب المالكية ومذهب الحنابلة ، ويجوز ايضا عند الشافعية والزيدية ان يقطع الانسان من جسمه فلذة لياكلها حال الاضطرار بالشروط السابق الاشارة اليها ، ويجوز وصل عظم الانسان المكسور بعظم طاهر على نحو ما تقدم ايضا فى سننه الفقهى .

وتخرجنا على ذلك وبناء عليه يجوز شق بطن الانسان الميت واخذ عضو منه او جزء من عضو لنقله الى جسم انسان حى آخر يغلب على ظن الطبيب استفادة هذا الاخير بالجزء المنقول اليه ، رعاية للمصلحة الراجحة التى ارتأها الفقهاء القائلون بشق بطن التى ماتت حاملا ، والجنين يتحرك فى احشائها وترجى حياته بعد اخراجه ، واعمالا لقاعدة : الضرورات تبيح المحظورات ، وان الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف التى سندها الكتاب الكريم والسنة الشريفة ، فان من تطبيقاتها كما تقدم جواز الاكل من انسان ميت عند الضرورة صونا لحياة الحى من الموت جوعا المقدمة على صون كرامة الميت اعمالا لقاعدتى اختيار أهون الشرين واذا تعارضت مفسدتان روى اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما واذا جاز الاكل من جسم آدمى الميت ضرورة جاز اخذ بعضه نقلا لانسان آخر حى صونا لحياته متى رجحت فائده وحاجته للجزء المنقول اليه .

هكذا عن الانسان الميت ، اما عن الانسان الحى واقتطاع جزء منه ففسده تقدمت الاشارة الى ان فقه كل من الشافعية والزيدية يجيز ان يقطع الانسان الحى جزء نفسه لياكله عند الضرورة بشرط الا يجد مباحا ولا محرما آخر يأكله ويدفع به مخصصته وان يكون الضرر الناشئ من قطع جزئه اقسل من الضرر الناشئ من تركه الاكل .

ومتى كان الحكم هكذا فانه يجوز تخريجا عليه القول بجواز تبرع انسان حى بجزء من جسده لا يشترط على اقتطاعه ضرر به متى كان مفيدا لمن ينقل اليه فى غالب ظن الطبيب لان للمتبرع - كما تقدم - نوع ولاية على ذاته فى تطبيق الآيتين الكريمتين (ولا تقتلوا انفسكم) و (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) ولا يباح اى جزء بسل الجزء او العضو الذى لا يؤدى قطعه من المتبرع الى عجزه او الى تشويهه وبهذا المعيار يكون حكم نقل الدم من انسان لآخر واذا قد انتهى الراى الى اجازة

تمنق جسم الميت أو تشريعه لأخذ عضو أو جزء منه وجواز نقله إلى جسم إنسان حي يستفيد به ، أو إلى جواز تبرع إنسان حي بأخذ عضو منه أو جزء وجواز نقل هذا إلى إنسان آخر حي بالشروط سالفة الإشارة فإنه يمكن إيجاز الإجابة على الأسئلة المرددة في هذا الموضع على الوجه التالي .

أنه يجوز نقل عضو أو جزء عضو من إنسان حي متبرع لوضعه في جسم إنسان حي بالشروط الموضحة آنفاً ومن هذا الباب أيضاً نقل الدم من إنسان لآخر بحدود الشروط .

ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه كما يحرم اقتضاء مقابل للدم لأن بيع آدمي الحر باطل شرعاً لكرامته بنص القرآن الكريم وكذلك جزؤه ويجوز كذلك أخذ جزء من إنسان ميت ونقله إلى إنسان حي مادام قد غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بهذا النقل باعتباره علاجاً ومداواة وذلك بناء على ما تقدم من أسس فقهية .

ويكون قطع العضو أو قطع جزئه من الميت إذا أوصى حي بذلك قبل وفاته أو بموافقة عصبته بترتيب الميراث إذا كانت شخصية المتوفى المأخوذ منه معروفة وأسرته وأهله معروفين ، أما إذا جهلت شخصيته أو عرفت وجعل أهله فإنه يجوز أخذ جزء من جسده نقلاً لإنسان حي آخر يستفيد به في علاجه أو تركه لتعليم طلاب كليات الطب لأن في كل ذلك مصلحة راجحة تعلو على الحفاظ على حرمة الميت وذلك باذن من النيابة العامة التي تتحقق من رجسود وصية أو اذن من صاحب الحق من الورثة أو أذنها هي في حالة جهالة شخص المتوفى أو جهالة أسرته .

ولا يقطع عضو من ميت إلا إذا تحققت وفاته والموت - كما جرى بيانه في كتب الفقه - هو زوال الحياة وعلامته أشخاص البصر وإن تسترخى القدمان وينعوج الأنف وينخسف الصدغان وتمتد جلدة الوجه فتخالو من الإلكماش .

وفي نطاق هذا يجوز اعتبار الإنسان ميتاً متى زالت مظاهر الحياة منه وبدأت هذه العلامات الجسدية وليس ما يمنع من استعمال أدوات طبية للتحقق من موت الجهاز العصبي ، لكن ليس هذا وحده آية الموت بمعنى زوال الحياة ، بل أن استمرار التنفس وعمل القلب والنبض كل أولئك دليل على الحياة وإن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبي لخواصه الوظيفية فإن الإنسان لا يعتبر ميتاً بتوقف الحياة في بعض أجزائه ، بل يعتبر كذلك شرعاً وتترتب آثار الوفاة من تحقق موته كلية فلا تبقى فيه حياة ما لأن الموت زوال الحياة ، ويستمتع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات أو أدوية متى بان للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه وإن الحياة في البدن في سبيل التوقف ، وعلى هذا فلا أثم إذا أوقفت الأجهزة التي تساعد على التنفس وعلى النبض متى بان للمختص القائم بالعلاج أن حالة المحتضر ذاهبة به إلى الموت .

ولعله من التتمة بيان حكم ما قد يثار عن المفاضلة بين عدد من المرضى الذين تساوت حالتهم المرضية في ضرورة نقل عضو أو نقل دم أو إعطائه دواء حالة ان الموجود هو عضو واحد أو كمية من الدم أو الدواء لا تكفى لانقضاء الجميع ، فهل تجوز المفاضلة بين المرضى في هذه الحال المتعلقة بأمور الحياة والموت أم ماذا ؟

ولأمراء في أن الأجل موقوته عند الله سبحانه وتعالى وأمر غيبى لا يصل اليه علم الانسان وإن المرض ليس دائما علامة على قرب الأجل أو على حتمية الموت عقبه ، وغلبت الظن أساس شرعى تقوم عليه بعض الأحكام ، فإذا غلب على ظن الطبيب المختص يحكم التجربة والممارسة وبشرط اجادته وحذفه مهنة الطب ان أحد هؤلاء المرضى يفيد هذا العضو أو تلك الكمية من الدم أو الدواء كان له ايثاره بذلك باعتبار أن العلامات والقرائن قد أكدت انتفاعه بهذا العضو أو بالدم اذا نقل اليه ، أما اذا لم يقلب على ظن الطبيب ذلك بقرائن وعلامات مكتسبة من الخبرة والتجربة ، فإن الاسلام قد أرشد الى اتخاذ القرعة طريقا لاستبانة المستحق عند التساوى في سبب الاستحقاق وانعدام أوجه المفاضلة الاخرى ، وهذه القرعة قد فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمور كثيرة منها الاقراع لمعرفة من ترافقه من نسائه امهات المؤمنين في سفره .

والله سبحانه وتعالى اعلم

**علمتنا الحياة كيف ندافع عن المظلوم ، وكيف ندفع الجور ،
وكيف نرد الحق الى صاحبه ، وكيف نعيد الحرية لمن فقدوها ،
وكيف نعيد الأهور الى نصابها .**

من أقوال المغفور له الاستاذ الجليل

النقيب مصطفى البرادعى



● المحاكمة والمرافعات ●

في قضية الشيخ علي الغاياتي (كتاب وطنيتي)

مقتطفات من كتاب وطنيتي

قال في مقدمة الكتاب :

لست بقائل في نعت الشعر وتأثيره في النفوس وتربية الامم بأكثر مما قال القائلون وكتب الكاتبون وحسبي ما حليت به صدر (وطنيتي) من جمل ماثورة ودرر منثورة سطرها يزاع قائد الحركة الوطنية في مصر وخير معبرين عن الشعور وتأثير الشعر في العواطف ونهضة الشعوب ، ولكني أرى مصر وهي الغنية بشعرائها الوطنيين في هذه الايام تكاد تكون أفقر أمة في هذا الصدد واعوز الشعوب جميعا الى الشعر والشعراء .

اجل ان مصر لشديدة الحاجة الى شعراء يكون اذا بكمت ، ويبعثون اذا بسمت ، وهم فيما بين ذلك يبعثون في النفوس من روحهم ويبثون في الامة من شعورهم حتى يشربوا القلوب حب البلاد ويستمطروا مدايح الوجد عليها والكلف بها ، هنالك تنهض الهمم وتتوقد العزائم .

وتراه تأييدا لقوله هذا تعرض للانشودة الحماسية « الرسيليز » وصور حالة البؤس والفاقة التي رزح تحتها الشعب الفرنسي وما كان من أمر ملكه لويس السادس عشر

هذه القضية

في خضم الظلام الحالك ينبثق شعاع يضيء الطريق ويحدد الاسل . . ورغم القهر والبطش يرتفع صوت يشدو بحب الوطن . . ومع قيام السجون والمشائق تنطلق كلمة تعلن كفاحا لاعلاء ارادة الشعب .

حقبة من الزمن اجتازتها مصرنا العزيزة في عام ١٩١٠ . . مستعمر غاشم يدنس طاهر ارضا . . يستبيح الحرمات ، ويعصف بالحريات ، ويستأثر بالخيرات . . في حلف آثم مع عصابة من الديدان والافاعي اعداء الوطن .

في تلك الحقبة يصدر كتاب وطنيتي للشيخ علي الغاياتي . . فاذا بالكتاب ثورة عارمة تزلزل الارض تحت اقدام المستعمر واعوانه . . واذا بالكلمة اقوى من رصاص البنادق . . لا تابه الموت وهزيمة امامها كل المشائق . . تهب الحياة لشعب صاغ من ارادته نارا ومن عزيمته حديدا .

يضيق صدر المستعمر واعوانه بما كتبه ذلك الشيخ الهزيل جسدا ، القوي ايمانا ، الثابت جنانا ، والاصم لب برهانا .

اننا ننشر ملف هذه القضية - وبعض مقتطفات من الكتاب - تأكيدا على ان ينبوع الوطنية بمصر لن يجف . . وان شجرة الحرية فيها لن تموت . . وان مصر الخالدة دائما وابدا مقبرة للغزاة .

عصمت الهواري
المحامي

واستسلامه لزوجته ماري انطوانيت عدوة الاصلاح عديمة الانصاف التي لاقت حتفها في ١٦ اكتوبر سنة ١٧٩٣ .

ولقد كانت أنشودة المارسلييز هذه من وضع الضابط الشاب روجيه دي ليل أرسلها نارا حامية تحرق الظالمين ، وبردا وسلاما على المخلصين الطاهرين ولقد سارت هذه الانشودة مع الركبان ، وكان أهل مرسيليا هم اول من حملها الى باريس ولقنوها لاهلها فقد قرنت باسمهم وعرفت في جميع انحاء فرنسا باسم الملسلييز ، ونحن نثبت ترجمة بعض مقطوعات ا :

« هلموا يا أبناء الوطن فقد لاح يوم المجد ... »

ان اعداءكم رفعوا ضدكم علم الظلم الدامي فهل تسمعون أصوات هذه الجنود المتوحشة بين أحيائنا .

لقد أصبحوا بين ذراعينا يذبحون اولادنا ورفاقنا

وكان يرد على كل قطعة كما يأتي :

« أي - السلاح . . السلاح يا بني الوطن كونوا صفوفكم ولنسر » .

« الى الامام وليرو دهم الفاسد اخاديد ارضنا » .

وهناك نص المقطوعة الاخيرة :

« أي . يا حب الوطن المقدس اشدد أزرنا وقو سواعدنا المنتقمة : أيتها الحرية أيتها الحرية العزيزة حاربى مع المدافعين غنك وليسارع النصر تحت اعلامنا الى اجابة ندائك العالى وصوتك القوى ولينظر اعداؤنا المندحرون انتصارك ومجدنا العظيم » .

اول قصائد هذا الكتاب « طيف الوطنيه » قال في مطلعها :

في سلام الليل حاربت المناما	فسلاما ايها الطيف سسلاما
مرحبا بالزائر السبى الى	مضجع الحب يحيى المستهاما
ليت شعري هل راي في مضجعى	سببا يشكو الى الله السقاما

ثم قال تحت عنوان « وطنى يناجى ربة » :

رب ان البلاد ارمقها الظلم	وحماقت باهلها البأساء
رب ان الصبور اخرجها الو	جسد وأودت بحملها الارزاء
فتمسك بلفظك النيل حتى	لا تجارى حياة مصر دوساء

وقال في مصطفى كامل تحت عنوان « آية الاخلاص » :

أصمدع بقولك ان أردت مقسالا فالقسوم جنودك ان دعوت رجسالا
لم تبدر مصر سوى حماك تؤمسه فتري به آلامها أمسالا

ومن قصيدته الى محمد بك فريد :

عباد للنيل فتسناه بباياديه العبيمه
أسعد القطر لقناه ورعى الله قدومه
جباب أوروبا ونسادي أمم الغرب الحكيمه
شاكينا أعمال قوم عسبوا مصر غنيمته
جلستوا الشر اليها بيد القهر الاثيمه

يادئيس الحزب حارب بالحجبا اهل الذيمه
ولمك الشعب نصير فسى الملمات الجسيمه
انسا أنت امام ذو سبيل مستقيمه
لك حزب لا يجازى فسى لبساده القويمه
ومعاذ الله ان تفدو كاصحاب الوليمه

قضوا العهد ومانسوا وجنسوا شر جريره
ايها القائد جاهد وأعد مصر القديمه
واذكر التاريخ مهسا كانت الذكرى اليمه
ياد مجد القطر فابعث روحه واحى رميمه
ان امسالا كسارا قد اصبحت مستهيه
فارعها وابق مبالاذا لبنى مصر الكريمه

وقال في قصيدته الى سمو الأمير والوزارة والأمة :

اعباس هذا آخر العهد بيننا فلا تخش بعسد ذاك عتسبا
ايرضيك فينا ان نكون اذلة نسال اذا رمننا الحياه عقبا
ونياس من آماننا فيك كلما قضيت علينا ان تكون غضبا
وأرضيت أعداء البلاد وأهلها وأصليتنا بعد الوفاق عدا
رويدك عباس لا تبلغ المدى ولا تستمع للصالحين خطسبا
فيما يهتفى (حورسيت) الا مكيدة تحسول اقلام السلام خرابا
وها قد رمى (حرية القول) رميه بسهمك تجنى للبلاد خرابا

ومن قصيدته الى دنجرا (١) « قبل الاعدام » :

هنيئا فقيد الهند نلت مدى المجد
هموا حكموا بالموت وهو محبب
وقد مت نفسا (للفداء) كبيرة
وسرك ان تفضي الحياة مجاهدا
شجاعة مقصدا يجرود بنفسه
وقوة لين دونها كل قوة
الا في سبيل الله موت مجاهد
يموت وليسكن لا يموت جهاد

وخالدك التاريخ في مصر والهند
اليك فحييت القصا معلى الحمد
لتبعث وجددا في النفوس على وجد
وابديت في التحقيق مالم تكن تبدى
على الوطن المأمول في القرب والبعد
تروح الى رشيد وتغدو على رشيد
يسود عن الاوطان في المهدي والحد
وعما قريب تصبح الهند للهندي

ومن قصيدته الى دنجرا بعد الاعدام (٢)

كيف اوثيك (دنجرا) بمقال
كنت شديدا على البسلاد غيورا
دفعتك الحياة للموت حتى
فقطيت للحياة مبتهج النفس
محت بالامس والملمات حياة
فسلام عليك والدمع جار
وسسلام واننت حتى وميست
يافتي الهند ان في النفس وجدا
زمست ابديه يوم موتك لكن
سيبدو مع الزمان ويدري

يسدعي القوم انه اجرام
لم يشنك الرضا والاحجام
لم يرعك القضاء والاعدام
وامضيت قضاءها الاحكام
خبلتها لذكرك الايام
وسسلام وفي القلوب ضرام
لك يهديه النيل والاهرام
كامنسا تستغفره الالام
حال بيني وبينه الاحكام
غافل القوم اننا لانام

ومن قصيدته بعد الحكم في قضية ذكرى دنشواي :

ياسا كن السجن الكريم
حكموا بسجنك قبل ما
فعبست عند قضائهم
هم توججوك بتساج
حسدوك أو جهلوا

واننت نعسم الاكسرم
حكم القطباء ان يحكموا
ودخلت سجنك تبسم
مجدد خالده وتهكموا
علاك ومثلهم لا يعلم

(١) دنجرا هو اسم طالب هندي كان بانجلترا وهو من حزب الفدائيين الاحرار من الهنود الذين يحاربون اعداءهم الانجليز بالسيف والقلم وقد كان من امره انه انتهز فرصة في حفلة بلوندره مكنته من قتل السير كيرزون ويللى الذى كان من حكام الهند معتقدا انه بذلك القتل يثار لبلاده ويعيد مجد امته وقد قبض عليه واجرى التحقيق معه فاعترف في جراءة وضراحة ولما حكم عليه بالاعدام ابتسم لهذا الحكم وحياة تحية عسكرية

(٢) نشرت هذه الابيات بعدد اللواء الصادر في ١٩/٨/١٩٠٩ .

ما السجن للشرفاء الا	رفعته	وتنعم
فاصبر ولا تحزن اذا	حم القضاء المبرم	
وتأس بالعلماء	والعظماء انك منهمبو	
انت البريء ومن يخاف	لك مجرما هو مجرم	
والشعب خولك ناهض	متألم	متظلم
يهدك في سجن الكرام	تحية	ويسلم

ومن قصيدته مخاطبا نواب الجمعية التشريعية بشأن

قناة السويس (١) :

أرادوا لمصر محنة وبلاء	وجاءوا بكم يستعجلون قضاء
فلم يبق صوت لم يهب مناديا	ولم يبق سمع لم يلب نداء
تجمع شمل الشعب حول اجتماعكم	وبتسا على أفاسكم رقباء
ولو عدل القانون فينا وفيكمو	لكنتم لنا يوم الرجاء رجاء
على أن آمال تمسحت اليكمو	اذا شئتموا كانت لمصر هباء
وان شئتموا كانت لهما شر مامل	وكان لكم شر الجزاء جزاء
لقد كان قلب الشعب سهما مصوبا	سيمضي الى النواب او يتنأى
وبات يراع الكاتبين مهندا	فاطلع من ليل المداد ضياء
وأصبح وجه الطرس وجه كربهة	به أسطر كادت تسيل دماء
وها قد اتى يوم القناة معجلا	قويل لمن يسوم القناة أسماء

ومن قصيدته في بطرس باشا غالى والوردانى :

مساذا جرى في ساحة الديوان	فسدوى نذير الموت فى الاركان
طلقت نار ام طعان مهند	أودت ببطرس من يد الوردانى
مساذا دهى (شيخ الوزارة) فارتدى	فوق الثرى يشكو فردى ويعانى
مساالى أراه مدرجا بسدماته	وأرى الرغام بموضع (النيشان)
وافساه ابراهيم مجتثرنا على	ما كان من بأس ومن سلطان
ورماه عن كذب بسيت عجلى	خطوات عزرائيل بالاكفان
نفذت الى الاحشاء واحدة ثوت	فى طيها مشبوبة النيران
وتى الطبيب يقيه صدمتها بصده	مته فكان هو القضاء الثانى
نسم يفن بطرس قومسه وأساته	فمضى من الدنيا الى الديان
انسى لا ذكره واذكر انه	للقبض خيبر مؤمل معسوان
أحيا هموا قبل الممات فأصبحوا	يبكون باعثهم مدى الزمان
فعليه منهم رحمة وعليهمو	أخرى يهب بها صده العسوانى
مساالى أراهم مهرعين الى الفتى	وأراه لا يبغي فرار جيسان
نالوه بالشر السدى يرضيهمو	وجنوا عليه وهو ليس بجسان
ومضت يد منهم اليه بلطمة	ويسعداه فى الاغسلال موثقتان
لسو أنصفوا تركسوه للقانون لا	يغسونه دون القضاء بهسوان

سألوه في التحقيق عن أسباب
فأجابهم أما القتييل فأنه
في مصر والسودان من آثار روت
أما أنا فقضيت حقا واجبا
ما كنت متدفعها بغير عقيمة
هي حب مصر وحرب خائناتها وما
فعلى عاقبة القضاء واندى

ما نكروه من قتل ومن عدوان
فيمما أراه خائنا الاوطان
عنه خيانة مصر والسودان
للنيل عن حب وعن ايمان
لم أبدا يوما الى انسان
شابت هداها نزعة الايمان
ألقى الجزاء العدل باطمئنان

ومن قصيدته الى القاضي متولى بك غنيم قاضي الاحالة :

حكمت فأرضيت البلاد وأهلها
وأثنى عليك الله بين ملائكة
ثمانية أحيت رقابهم
ورأيت فيهم وجه ربك مرسلا
فخلدت الايام ذكرك بيننا
لك الله من قاضى قولى أمورنا
راى النيل يبكى فى الخطوب جسيمة
فلم يخش الا الله عند قضائه
سلام عليك اليوم يا خير عادل

وحياك عيسى بعد موسى وأحمدا
ترتل فى ذكراك حمدا مرددا
قام عليها الموت سيفا مجردا
من العدل آيات وحكما مسددا
وبات لك الشعب المجيد ممجدا
فكان لنا عند الشدائد مسعدا
وفى مصر شعب يشتكى عادى العدا
وصان حقوق الأبرياء وأيدا
أعاد عهد الراشدين وجددا

وفى قصيدته بعد الحكم على ابراهيم الوردانى :

هل خال ابراهيم عند قضائه
لم يغنه حسن الدفاع ولم تفد
فقضوا على هذا الشباب وربى
حتى كان الموت من رغباته

أما من الآمال دون حياته
فتوى الشريعة وهى حصن نجاته
لم يثنه الاعدام دون ثباته
ليكون فى الأحياء بعد مماته

وفى كلمات النشيد الوطنى التى تضمنها كتاب وطنيتى :

نحن للمجد نسير
ليس يثنينا نذير

ولنا الله نصير
عن بلاد تستجير

وعباد فى حداد

كيسف نرضى بالمات
انما الدستور آت

وزمان الموت فات
فعلينا بالثبات

عند آمال البلاد

نحن للمجد نسير ٠٠٠ الخ

نحن شعب لانضمام قبيل أن تلقى الحمام
فعلى النيل البساتين من فتاة المستهام

يوم يقضى فى الجهاد

فى هوى النيل السعيد ميت القوم الشهيد
ذكره حتى جديد يوم للشعب عيد

فى ذكرى للرشاد

نحن للمجد نسير ٠٠٠ الخ

مرحبا بالفسوز لاح وانجلى ليل الكفاح
وشدا طير الصباح أدرك الشعب الفلاح

وقضت مصر المسراد

نحن للمجد نسير ٠٠٠ الخ

وعباد فى حداد

تقديم الشيخ عبدالعزيز جاوليش

● كتاب وطنيتي^(١) ●

قد يتوهم بعض المتشاعرين أن الشعر هو تلك الجمل الموزونة ذات الروى الملتزم فتراهم أجرا ما يكونون فى تقصيد القصائد والانساب الى دعوى الشعر معتمدين على جهل كثيرين بأسرار الشعر ومزاياه وشرائط صبحته وكماله عالمين أن الأدب قليل أهله الذين يميزون بين الخبيث والطيب ويدركون دقائق الفرق التى بين الابيسات العامة • لا سيما فى هذا الوقت الذى ضعفت فيه ملكة اللغة العربية اذ طرأ على العرب من العجمة المتفشية ما أصبح معه الذوق بعيدا عن السلامة ، وتأليف العبارات احوج ما يكون الى الاستقامة •

اذا شئت أن تعرف جيد الشعر فدع عنك تقاعيل البحور والتزام الحروف ومحسنات الألفاظ واعتبر بما يتركه فى نفسك من الأثر فان أحسن الشعر ما يملك قلبك حتى تفرغ منه • كما أن أجمل الصور ما يملك بصرك حتى يغيب عنه • اذا شئت أن تعرف الفرق بين الشعر المطبوع والشعر المصنوع فان شعرت وقت سماعه كأن معانيه أرواح تناجيك • وألفاظه تكاد تخرج من فيك فذلك هو المطبوع وان ذهبت أغراضه بقلبك مذهب شتى ولم يجمع فى السمع ديباجته وتنسيقه فذلك هو المصنوع الذى لا يرد عكر معينه الا مشاعر جاهل أو شاعر مأجور • وكيف يجمع الشعر ويلد استماعه اذا خرج من قلب لا يتأثر ونفس لا تنفعل ؟ وهل الشعر الا مرآة يرى فيها آثار الانفعالات النفسية التى تقوم بنفس واضعه •

قال عبد الملك لأرطاة بن شهية كيف أنت الآن فى شعرك فقال والله يا أمير المؤمنين ما أطرب ولا أغضب ولا أرهب وما يكون الشعر الا من نتائج هذه الأربع ليس الشعر أن يحض الشاعر فيما وراء الحقائق من الصور الوهمية أو أن يسلك سبيل الاغراق فى المدح والذم فانما الشعر تصوير ما يدور بالذهن من الصور فكما أن أمهر المصورين ليس ذلك الذى يؤلف بين الأجزاء المتنافرة أو الذى يرسم على الورق مالا يطابق شيئا من حقائق الأشياء الخارجية بل هو ذلك الذى يعتمد الى أحد الكائنات الثابتة فى الخارج • كذلك أمهر الشعراء من يأتى الى الحكم والقضايا الصادقة فيبرزها الى السامع بعبارات تصبى الالباب اليها وتدفع المستمع الى العمل بمقتضياتها •

وما على الشاعر بعد أن يوفى شعره قسطه من الصدق وثائب الرأى سوى أن يجيد تأليف الألفاظ ويحكم مطابقة المعانى بعضها ببعض فانما الشعر كالتوقيع واللعن فكما أن اللحن لا يخف على السمع الا اذا تناسبت الاجزاء التى يتألف منها ، كذلك الشعر اذ لم تألف عباراته ولم تناسب معانيه كان صمما للاذان وغمة لنفس الانسان ومن شاء

(١) هذه هى المقالة التى تقدم بها الريحسوم للشيخ ٢٠٠٠ جاوليش كتاب وطنيتي وتحكم من اجلها فى

هذه القضية •

أن يرى نموذجاً من الشعر جمع بين رقة الألفاظ وجزالة المعاني والى بين احكام التأليف والصدق فى العبارة فليقرأ شيئاً من وطنيتى ومن شاء فليستأل عن آثارها يتلك الهمم الناهضة والنفوس المتوقدة ، والعزائم الصادقة فانها من غراسها وجميل ثمارها .

● إجراءات المحاكمة ●

مرافعة الأستاذ توفيق نسيم (باشا)

ممثل النيابة العمومية

لا حيا الله كتاب وطنيتى ، ولا حيا ذلك الشاعر المفتون الذى قام وطبع كتابه الذى يحض على القتل وعلى تغيير وجه التاريخ الحديث - وليس ما ذكره عن دنجرا وعن الوردانى وتمجيد فعلهما الا جريمة يعاقب عليها القانون ، وفى صحيفة ٥٥ و ٥٦ عاب فى حق ذات ولى الأمر وهو من تتجه اليه المهابة ويخفه الجلال والوقار ، وصحائف ٧٠ و ٧٤ و ٧٥ كلها تتعلق باهانة ناظر الحقائق والنظار وزجالات القضاء وما زال ذلك الشاعر يمجّد الاثم وينكر الحسنة ويقبح الحسن ويمدح السوء ويقصد أن تكون الناس على شاكلته .

يقولون ان الغاياتى يقول فى المقدمات الثلاث التى وضعها المؤلف والمقرطون ، انما هى تدل على أن هذه الجرائم ارتبطت ببعضها ، ففريد بك يمدح شعر وطنيتى ويقول الشعر فى الوطنية ويقول الشيخ عبد العزيز أن النهضة الحالية والتقدم السريع هما اثران من آثار كتاب وطنيتى .

يقول الغاياتى ان الشعر يجب أن يكون على مثال شعره ، وفريد بك يحض الناس على انهم لا يقولون الشعر فى مدح الأمير أو الوزير وانما يجب أن يكون الشعر على مثال وطنيتى . وقد نشر بعض هذا الشعر فى صحيفة اللواء وكان الشيخ مكلف بقراءة ذلك قبل درجه فى اللواء وهى الجريدة التى كانت لسان الحزب الوطنى ، وكان للغاياتى بملاقة بتلك الجريدة ، اليس فى ذلك اتفاق غريب على جمع هذه الأشعار فى كتاب وطنيتى وتقريظه من فريد بك وجاويش ؟ أفلا يدل هذا على ان الجماعة انما قصدوا انهاض الهمم كما قالوا فى مقدماتهم : لم يكتف المهتمون بذلك بل مدحوا كتاب وطنيتى فى جريدة الشعب ، والشيخ كما يعلم أكبر المحررين فيها . نستخلص من ذلك على أن المقدمات تعتبر من أصل الكتاب ، وان الذى وجه فكر الغاياتى الى جمع الكتاب - بل الى نظمه - لم يكن الا اتصاله بهذين القائدين (فريد وشباويش) واتصاله بالحزب الوطنى حتى قال الغاياتى فى سياق الكلام اننى كنت تلميذاً للقائدين ، وإنه بما كتب واستمد روح كتابته الا من تعاليمهما ، ويقول انه قدم كتابه لحضرتيهما هدية ليريا ثمار غرسهما ، اليس هذا جميعه يدل على الاتفاق .

يقول الشيخ عبد العزيز ان استناد قوله بأنه تلميذ لى كاستناد بعضهم بأننى أخطب فى تجمع حمادى والفرق ظاهر بين الجريمتين . الباعث للرجل ان يقول هذا القول ولا

يوجد بينه وبين الشيخ جويش عداوة بل كان مصححاً في العلم أخيراً ، بل هو الذي أهدى إلى الشيخ الكتاب ، بل أنت أيها الشيخ الذي كتبت المقدمة وقبلت منه الهدية وربما استند الدفاع في دفاعه بالكتاب الذي أرسله ونشر في بعض الجرائد بأن فريد بك وشاويش لا علاقة لهما بالكتاب ولم يناقش الغاياتي إلى الآن في كتابه ، كما لم تثبت صحته ، ما لهؤلاء الكتاب لا يفقهون حديثاً فاذا كتبوا شيئاً يحاسبون عليه قالوا لا يوجد في ذلك جريمة . هـلا يحاسبون للعواقب حساباً فيكتبون ليرشدوا لا ليهجوا ويسبوا . نتج من ذلك ان الغاياتي يقول ما يشاء ولا يستحي وهؤلاء الكتاب يقرطون الشيء القبيح ولا يرتدعون . قال الشيخ في التحقيق لو كنت اطلعت على الكتاب لمزقته . ليس اسهل يا حضرات القضاة علي الكاتب وهو امام مكتبه من ان يمسك القلم ويسبح وراء الخيال يرمى هذا بالنفاق وذاك بالمروق . ليس اسهل عليه من هذه الوظيفة وهو لو شاء لهدى الناس بآيات . وليس اسهل على مثل هؤلاء من ان يقيموا الأرض ويقعدوها . على ذلك كتب التقرير في جريدة الشعب في ٢٥ ابريل وأخذت تصف كتاب وطنيتي وتقول انه مبتدأ بكذا ومختتم بكذا وقيمة اشتراكه كذا ، ويقول الشيخ ان الكتاب تم في يونيو . نعم يجوز ان الغاياتي يكون قد كتب القصائد التي تختص بروزفلت وبالورداني وغير ذلك ولكن هذا لا يمنع من ان القصائد طبعت في ملازم وأطلع عليها المقرطون بل صدر في العلم في ٢٠ مايو وقال ان الكتاب صدر في ملزمين وذكر في ١٩ يونيو ان الكتاب سيظهر في أسبوع وظهر في ٢٤ يونيو وهذا معنى قولهم ان الكتاب تم في ٢٤ يونيو وذكر العلم عنه في أول يوليو و ٣ منه والمسافة بين التاريخين لا تستغرق مسافة الطبع والابجاز ، ويقول الشيخ اني لست مسئولا عما يكتب في الشعب او العلم نحن لا نناقضه في هذه المسائل التي تستوجب المسؤولية القانونية وانما نحن ننكر عليه قوله انه لم يطلع على الكتاب الا بعد صدوره ، يا سبحان الله تنشر القصائد في اللواء والعلم والشعب ولا يطلع عليها الشيخ لانها لا قيمة لها كما يقول بل بلغ من الغاياتي انه قال ان الكتاب يباع في ادارة العلم ويطلب من ادارة العلم .

لماذا هذا الابتعاد والتخوف اذا كانت المقدمة كتبت اعتباطاً او مجاملة ، بل لماذا تخفي مسودات الطبع من محل الغاياتي ومن ادارة العلم ومن محل المطبعة . بل لماذا تنقل السكتب من ادارة العلم وتضيع نسخة الشيخ والقزويني ينقل النسخ من ادارة العلم الى منزله خوفاً عليها من الضياع . بل لماذا تنقل الكتب من ادارة العلم عند احد الخدم في منزل سعادة عبد السلام ياشب المويلحي مع ان القزويني هو الذي باع النسخ الى الياس أفندي دياب الذي قرر بانه اشترى الكتاب بعد مصادرته ليبيع منه النسخ خفية بل يقول انه اشترى النسخ يوم الأربعاء تاريخ ضبطها ويأتي استورد أفندي عامله ويكذبه ويقول اني أردت ان اربح ولكن نسي ان الربح من الجريمة لايجوز بين المتهمين في هذه القضية صلة متينة لا تحل وكلهم يعلمون قصد بعضهم بعضاً خصوصاً الشيخ عبد العزيز الذي ظالماً نشر للغاياتي قصائده في اللواء باسمه الصريح وعلى الغاياتي ، وتارة باسم حر يؤمن دنجراً . يقول الشيخ انه لم يطلع على الكتاب مجموعاً برمته ماذا يريد الشيخ من هذه الدعوى ؟ هل يريد أن يقبول أنه كتب مقدمة كتاب لم يتم تأليفه ربما يقول انه كتب مقدمته في كتاب تم طبعه رجاء به اليه مجموعاً وكل أمر يخالف بعضه . وأكثر قصائد وطنيتي نشرت في مسحف الحزب بل كله ما نشره الشعب من المنشور والمنظوم في الحركة الوطنية الحاضرة .

كتاب وطنيتي هو مجموع تلك القصائد التي نشرت في اللواء بين سنتي ١٩٠٩ و ١٩١٠ وكان الشيخ رئيسا للتحريض اثناء نشر هذه القصائد . بل هذه نظارة الداخلية كتبت في ٩ نوفمبر بخصوص حادثة تتعلق بهذا الكتاب انها لا تزال تعتبر الشيخ عبد العزيز رئيسا للتحريض .

نترك ذلك ونرجع الى محضر التحقيق نجد الشيخ يقول فيه بصراحة اننى اطلعت على بعض قصائد الغاياتي التي نشرت في اللواء ، وهى يا حضرات القضاة القصائد الحماسية التي تستوجب المسئولية الجنائية ، بل يقول فى موضع آخر ان الغاياتي اخبرنى بأنه سيضمن منظوماته فى كتاب ، وهل للغاياتي منظومات غير هذه المنظومات المجسمة التي تستوجب المسئولية القانونية . عبارة هذه المقدمة صريحة فقد بين فيها الشعر المصنوع والشعر المطبوع وختم قوله بأن النهضة الحاضرة هى اثر من آثار وطنيتي ولا يخفاكم انه حكم على ان الآثار المشاهدة هى من آثار وطنيتي قبل طبع الكتاب وذلك يدل على أنه اطلع على الكتاب وسواء كانت المقدمة تقریفا او مقدمة او شيئا آخر فذلك لا يهمنا لان العبارات تختلف باختلاف الالفاظ .

يقول الشيخ أنه كتب المقدمة بالحاح الغاياتي مجاملة له . هل يرضى الشيخ بان المجاملة أو الغلو أو الاعتراف كل ذلك يكون سببا لمسئولية جنائية .

يقول له حضرة رئيس النيابة (وهو على بك توفيق الذى اعتذر عن القيام بمهمة الدفاع لتوعلك طرا على صحته) ماذا قرأت من الكتاب قال قرأت قصيدة الأزهر وفيها من المسئولية الجنائية ما فيها . فقال له ألم تقرأ شيئا آخر فمسك الكتاب واختار القصائد التي اختارها قال اطلعت عليها .

يقول له حضرة رئيس النيابة ألم تقرأ قصيدة (الى سمو الأمير) المنشورة فى اللواء فيجب لا . لم اقرأ هذه القصيدة لاننى اذكر اننى كنت فى الاستانة . ألم تقرأ قصيدة مدح دنجرا . لا - لم اقرأ هذه القصيدة التي نشرت فى ١٩ أغسطس لاننى كنت مسافرا . وبملاحظة أن هذه القصيدة نشرت بعد الحكم عليه ابتدائيا فى ذكرى دنشواى بنحو اسبوعين وقبل الحكم عليه نهائيا بستة أيام . يقول فى موضع آخر ردا على جواب وجه اليه من النيابة ألم تسمع بانذار اللواء - نعم سمعت . وبصفقتك من كبار أعضاء الحزب الوطنى أو من كبار المحررين ألم تسأل لماذا انذر ؟ . ألم تقرأ قصيدة دنشواى وهى التي نشرت بسبب القضية . لا . ألم تقرأ قصيدة النيل ينتحب والسين يضطرب ونحن والاحتلال . يقول ربما قرأت شيئا منها . كل ذلك يدل على الاضطراب والتشويش .

يقول القزوينى أنه مكث بى الأزهر سنة وهذه السنة لا تمكنه من فهم شعر وطنيتي قصيدة الورد ، باحضرات القضاة وهى التي ذاع خبرها وثلماع ان هذه القصيدة وجدت فى ظرف ضيقت عند البواب الذى ذهب كاتب التحقيق فى النيابة لشراء نسخة من وطنيتي ولما طلبها من البواب أمهله حتى صعد الى الأعلى ولما عاد اليه قال له انه لم يجد شيئا ولما عاد الكاتب واخبر رئيس النيابة توجه حضرته الى غرفة البواب

فوجد نسخة ووجد داخله قصيدة الورد وصورة الورداني وأوراقا أخرى ولم يرد أن يستلم الشيخ الأوراق الا ومعها قصيدة الورد وكلنا يعلم ما لحضرة رئيس النيابة من الحق في ضبط الأوراق التي تتعلق بأى جريمة من الجرائم .

وليعلم حضرات المحامين وجميل بهم أن يعلموا أن رئيس النيابة المحقق لم يفعل غير واجبه فى هذا الصدد وهو على ما اشتهر به من الرزانة وحسن الخلق لم يقصد ايلام عواطفهم عندما طلب الى احدهم أن يجلس بعيدا عن المتهم لاختلاف المركزين من جهة وللحيطة فى التحقيق من جهة أخرى .

وفى معتقدى انهم اول العارفين بانه اذا كان له حق منع الدفاع من الحضور واخراجه من غرفة التحقيق طبقا للقانون فلا أقل من أن يكون له حق تلك الملاحظة وتعيين مجلس الخصوم وأولى الشأن فى الدعوى .

قد دفعنى الى ايراد هذه العبارات عن ذلك الرئيس المتغيب والذي أنوب عنه فى المرافعة فى هذه الدعوى رغبتى فى ازالة ما سبق الى خاطر المرافعين وما يكون علق بنفوسهم من أثر .

وانا اختتم مقالى بأنه ليس فى ميسورى أن أنصح من لم يستطع أن تفهمه حوادث الدهر وعبر الأيام فتهديه السبيل الى نفسه وانما أريد أن أقول ونفسى بما أقول رهينة أن ليس فى مفاجأة الأفراد بنشر هذه التعاليم وسوقها الى أذهانهم تقديرا للخلق وارشاد الناس الى السير فى الجادة كما أظن المتهمون فى مقدماتهم .

وهل من الهدى الانتصار للمنكر ؟ هل من حسن الخلق التهجيم بفحش القول على شخص الأمير الكريم وعلى رجال حكومة ! هل من اصالة رأى انهاض الهمم واستقرار العزائم ببث روح الجرح والعدوان فى نفوس الناشئين . أى عذر يعتذر به عن هؤلاء الكتاب الذين بدل أن يتمشوا فى طريق تهذيب النفوس وتقليل الشرور الناتجة عن الجهل يتمشون فى طريق الغواية والضلال ، هذه كلمة الصديق أقولها وان كنت أعلم أن الصديق أصبح تقريبا وتضليلا وانه لمن الأسف العظيم أن يعمل أرباب الأقلام والمتصدرون لقيادة الأفكار ما من شأنه بث هذه الروح الشريرة فى النفوس وهم المطالبون بحراستها .

وكيف يذهب عن هذه الحقيقة ذلك الذى عرفه الناس كاتبا ومعلما فيترك الشطط فى القول ولا يجعل آميال الغير مصدر أقواله حتى لا تساوره نتائج فعله احتفظوا بأنفسكم أيها الكتاب والتمسوا الخير لأمتكم من وجوهه الصحيحة فلقم مزق اذار الوقائع غشاء الأذان ، وكادت نفقا عبر الحوادث العيون ، فمتى تسمعون وأن تبصرون .

مرافعة الأستاذ محمد علي (باشا) المحامي

عن الشيخ جاويش

يتقدم المتهم الى حضراتكم وكله يقين بأن القانون المصرى - الذى يفك عن المتهمين بالقتل قيودهم واغلالهم ما داموا فى حرم القضاء وذمته احتراماً لمقام الحكم وتأبيداً لحرية الدفاع لا يسمح طبعاً أن يعقد اليوم لسان المتهم عن أن يشكو بشه وحزنه اليكم وأنتم الأمناء على رعاية القانون وملجأه وكلمتكم هى الحد الفاصل بين الحق والباطل ، سبق المتهم تقريره كتاب شوى قصائد سبق نشرها فى الصحف .

وقد طال عليها القدم ولم يعرفها أحد جانب التفاته ولم من صاحبها السؤال ولو مرة واحدة عما كتب ونشر وقد كان وحيداً فى مسئوليته أو كان له شريك واحد هو مدير الجريدة التى نشر فيها قصائده ولم يشعر أحد بقيمة تلك المنظومات حتى جاءت قوانين جديدة نشرتها الوقائع الرسمية فى ٢٠ يونية سنة ١٩١٠ أى قبل انتهاء طبع وطنيتى بأربعة أيام كما هو ثابت من نفس الكتاب ليكون معمولاً بها بعد خمسة عشر يوماً من نشرها وقد جعلت محاكمة الصحف من اختصاص محاكم الجنايات وكرر أولى الأمر ما اطمأنت به القلوب الوجلة بأن قالوا بعدم تنفيذ هذه القوانين الا عند الحاجة القصوى وها نحن اليوم نرى مسألة قديمة صغيرة نظرت اليها القوانين الحديثة بعين الحاجة القصوى واحالتها الى محكمة الجنايات بعد أن نشر صاحب المؤيد فى جريدته يوم ٤ يوليو سنة ١٩١٠ بلاغه المفتوح (وان شاعت النيابة العمومية كما جاء فى محضرها) بعد أن ضبط البوليس هذا الكتاب وبعد أن ورد عنه اعلان فى جريدة العلم يوم ٥ يوليو سنة ١٩١٠ وهو بالضبط تاريخ بدء تغيير تلك القوانين الحديثة .

سيق المتهم الى التحقيق ولا درع له الا سحام يتقى به شدة الصدمة ، وما ندرى الا وقد نبه حضرة المحقق على حضرات المحامين بعدم أخذ مذكرات كتابية اثناء التحقيق ومعنى هذا التنبيه طبعاً أن المحامى مادام فى تحقيق علنى لا يحق له أن يدون فى مذكرة له ما يعن من الأفكار وما يعرض له من الاسئلة . ولقد كان من المستحسن فوق ذلك أن تمتحن ذاكرة المحامين قبل وجودهم فى التحقيق فمن كان منهم قوى الذاكرة حاضر البديهة منع من وجود التحقيق خيفة أن يعلق بذهنه شئ من حالات التحقيق ومن كان خامل الذهن ضعيف الفكر حضر وعفا عنه . ويحسن فوق ذلك أيضاً أن يكون المتهم على شاكلة محاميه حتى لا يذكره بما قد نسيه أو غفل عنه لم ينته الأمر الى هذا الحد فقد جاءت الصحيفة التالية لهذا التنبيه بما يأتى ، بالحرف الواحد « هنا انسحب المحاميان على أثر قولى لاحدهما محمود أفندى فهمى أن يبتعد عن جوار الشيخ حيث قلنا ان هذا ليس موضع جلوسه » .

وترك المحاميان موكلهما وديعة فى يد النيابة العمومية بعد ما رآياه من اساءة الظن بهما والخط من كرامتهما الى هذا الحد وبعد أن طلبا اثبات شئ من ذلك فى المحضر .

ما الذى رآه حضرة المحقق فى نزاهة الدفاع حتى خشى من وجوده بجانب الشيخ والمحامى هو ذلك النصر للقضاء على اظهار الحقائق وأين هو موضع جلوس المحامى الذى عينه له القانون فى قاعة التحقيق بل ما هى هذه النهضة التى ارتجت لها النيابة وغيرها وهى أبيات سبق نشرها والاقرار عليها بالسكوت وقت سكنت الحكومة عن ديوان انكى وأشد من ديوان الغياتى وحجتها فى ذلك على ما سمعنا سابقة نشر قصائده فى الصحف ولو وردت به بعد ذلك تقارير جملة ممن اهتم الباع الطويل فى الشعر والآداب غير الشيخ جاويش ومحمد بك فريد .

ليت هذه الشدة يل هذه للشدائد وصلت الى هذا الحد فان حضرة رئيس النيابة ما حصل على امر من حضرة القاضى بضبط كتاب وطنيتى حتى تناولت يده مظلوما خاصا بالشيخ يحتوى على خطابات خصوصية واستفتاءات وغيرها عرضتها النيابة العمومية على الكتبة والنساخين وطبعتها ونشرتها ضمن أوراق الدعوى حتى صارت اليوم عمومية متداولة بعد أن وعد حضرة المحقق بردها الى صاحبها وهى أوراق خصوصية لا تتعلق بالمتهم بمفرده .

انى أستعيز بحضراتكم من أن يصل استعمال السلطة الى تعدى السلطة - عن أن يصل امر حضرة القاضى بضبط كتاب (وطنيتى) الى أن تتخذ النيابة ذريعة الى ضبط الأوراق الخصوصية التى لا تتعلق بالتهمة فى شيء ما .

إن القانون لا يسمح بأن تكون حرية الأفراد عرضة لامثال هذه الأعمال الى هذا الحد من الأرهاق حتى خشيننا أن يصل تفسير امر حضرة القاضى بضبط الكتاب الى ضبط المتهم نفسه وحجسه تنفيذا لهذا الأمر .

ولكن لعل للنيابة عذرا تبديه فى أن هذا العمل صوابا كان أو خطأ ساقها الى اكتشاف أمر هائل وجرم فظيع . ذلك هو قصيدة الورد وهو ورود المتهم موارد الحثف والاتهام والسجون .

اقتطعت النيابة هذا الورد من مظلوف الاستاذ وما موضوعه الا منظومة فى وصف الربيع نظمها أحد الشعراء كما نظم غيره فى كثير من الجرائد آثار الطبيعة وبهاثها والربيع ورونقة ثم عرضها على الأستاذ لينقح الفاظها كما يسأله كثير غيره اسئلة فى مواضع شتى ورد بعضها فى المظلوف مما يدل على أن الأستاذ محط رجال الأدب ومرجع المستفتين .

ولا يعرف من موضوع القصيدة غير ذلك وصاحبها بالطبع ادى بها ولكن شاءت الاقدار أو النيابة العمومية أن تضع هذه القصيدة فى ملف الدعوى ولم تعرف لها تهمة توجهها اليها بسببها بل هى ما زالت فى دور التنقيح لم ينشرها أحد الا النيابة العمومية حتى يقال أنها أصبحت تكون جريمة يجب على النيابة أن تقيمها كتب صاحب هذه القصيدة ما كتب فى جريدة الاهرام الصادرة فى يوم ٢٦ يوليو سنة ١٩١٠ مصرح بأنه هو الواضح لها وأنه لا يريد منها الا ما يؤيده ظاهر ألفاظها ولكن النيابة أبت الا أن تحملها من المعانى مالا تحملها ألفاظها وتحشرها

في محضر التحقيق حشرا اعتمادا كما يظن على رأى خاص بها وذلك أن مدح الورد يستدعى حتما مدح الورداني لاشتراك الاثنين في بعض الحروف وهذا المدح جريمة من واضع القصيدة فهو حتما (في رأى النيابة) جريمة ممن طلب منه تنقيحها وهو الأستاذ الذى يجب عليه فى عرف النيابة أن يعرف فوق ما يزيد صاحبها منها وأن يحاسب على هذه المعرفة التى تكلفه النيابة أياها . وبما أن هذه القصيدة لم تنشر ولم تكون جريمة بالمعنى الذى قصدته النيابة فهى تريد أن تقرر هذه القصيدة بكتاب الغياتى لستنتج من تلك المقارنة سوء نية المتهم فى مقدمته التى وضعها لذلك الكتاب (ان وعدك الحق وأنت أحكم الحاكمين) .

رأت النيابة العمومية ان تضع المتهم فى تهم متعددة وهى واقعة بواحدة منها فوجب علينا ازاء ذلك الاتهام ان نبحث التهم واحدة فواحدة حتى نرى ان كان القانون يعاقب على واحدة منها أم لا .

رفعت النيابة العمومية علينا دعواها ووجهت اليها احدى ثلاث تهم تبينها تفضيلا فنقول :

« المتهم فاعل أصلى مع الشيخ على الغياتى لاتيانه عملا من الأعمال المكونة للكتاب وهى المقدمة المذكورة طبعت ونشرت فيه وذلك طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣٩ عقوبات »

جاء فى المادة ٣٩ على أن يعتبر فاعلا للجريمة :

(أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره .

(ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها .

وجاء فى التعليقات على هذه المادة ما يأتى :

وهذه الفقرة مقررة للحالة التى فيها تكون الجريمة مركبة من عدة أفعال ويجب التفريق بين الأفعال الداخلة فى الجريمة والأفعال التحضيرية لها (راجع المادة (٤٥) من قانون بشأن الشروع) .

وان تعين الأفعال التى تكون داخلة فى الجريمة مما يدخل فى الوقائع لا المسائل القانونية .

من قوله (من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها) .

(لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى له ان يكون عنده نية التداخل فى ارتكاب الجريمة وان يكون اشتراكه فعلا فى جزء منها فالسارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذى يدخل فيه ويسرقه ، كلاهما فاعلا للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب) .

« كذلك اذا أوقف زيد مثلاً عربة عمرو ، ثم قتل بكر عمرو فزيد هو الفاعل للقتل اذا كان أوقف العربة لقصد القتل » .

« وكما لو شرع زيد مثلاً في قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرو فحيث ان زائدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مديناً الا بجريمة الشروع في القتل وجاء في تعليقات داللو على المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسي نمرة ٤٥٢ ما يأتي :

« ان المحاكم قد تشددت كثيراً في تحديد من هو الفاعل الاصل فانهما تشترط في اعتبار الشخص فاعلاً أصلياً مع غيره ان تكون المساعدة التي يأتيها في سبيل ارتكاب الجريمة جعلت بشرط اقترانهما وتعاونهما عليه بحيث يؤدي ذلك الى الاشتراك في جوهر الفعل مباشرة بدون تراخ بين الفاعلين وهذا هو وجه الفرق بين المساعد المعتبر فاعلاً أصلياً وبين المساعد المعتبر شريكاً في الفعل لان مساعدة هذا الاخير لا تنطبق الا على ما كان خارجاً عن جوهر الجريمة وهذه القاعدة مقررة صريحاً في عدة أحكام » .

وجاء في جازو جزء ثان صحيفة ٦٧٠ (طبعة ثانية) من ابتداء السطر الرابع مسا يأتي :

(ان الاعمال التي تعتبر من الشروع المعاقب عليه هي الاعمال التي من يرتكبها يعتبر فاعلاً مع غيره ولكن الاعمال التي تعتبر من الاعمال التحضيرية لجريمة هي أعمال من يسمى شريكاً لا فاعلاً مع غيره » .

وياتباع هذه القاعدة لا نضل في حل ما لا يحصر من المسائل التي تعرض لنا ومن الواجب لاعمال المصاحبة للجريمة الاصلية ان نفرق بين ما كان منها ضرورياً لنفاذها وما لم يكن كذلك » .

فمثلاً من تسلقوا جداراً أو كسروا باباً بحيث أفضى ذلك الى ارتكاب جريمة سرقة فهم فاعلون أصليون لأن التسلق والكسر في هذه الجريمة عبارة عن بدء تنفيذها ولان المساعدة التي حصلت بهذه الاعمال ضرورية لارتكابها » .

ولكن من يخنون لتنبية السارق أو يلعبون آلة موسيقية ذات جلبة لمنع من في الخارج من سماع صياح القتيل وكذلك من يمسكون السلم للسارق عند دخوله في المنزل فان هؤلاء جميعاً شركاء (ينظر ايضاً ٨٥٠ وما بعدها » .

ينتج مما سبق باجماع أولئك المؤلفين ان الشخص لا يعتبر فاعلاً مع غيره الا اذا عمل عملاً من جوهر الجريمة يعتبر ركناً مادياً من اركانها المكونة لها قانوناً كما أسلفنا في الامثلة السابقة » .

وتتميماً للبحث نضيف ان محكمة النقض والابرار الفرنسية شذت عن هذه

القواعد الأساسية في مسألة واحدة فقط هي أنها اعتبرت الشريك المساعد وقت تنفيذ الجريمة فاعلا مع غيره (بمعنى أنها وافقت على أن من ساعد آخر بأعمال سبقت ارتكاب الجريمة أو أعقبها فانه يعتبر شريكا لا فاعلا) وحجتها في ذلك ان المساعد وقت ارتكاب الجريمة بالفعل ولو لم يكن عميل ركن من أركانها يكون أشد إجراما من أى شريك آخر فيحتاج لوصف أشد من حالة الشريك وظاهر ان حجتها في ذلك اعتبارات أدبية لا قواعد قانونية .

ولا يخفى أن هذه الطريقة التي اتبعتها محكمة النقض والابرام المذكورة فضلا عن مخالفتها لأقوال الشراح الفرنسيين فانها مخالفة لنص قانوننا الاهلى في المادة ٣٩ عقوبات (ينظر شرح جرانمولان على قانون العقوبات المسمى جزء أول ص ٣٥٩ نمرة ٦٤٦) فلننظر بعد ذلك كلتا الحالتين السابقتين بما الذى عمله المتهم حتى نعتبره النيابة العمومية فاعلا أصليا مع غيره .

انه كتب مقدمة أعطاها الى الشيخ الغياتى - ولكن التهم المنسوبة الى المتهم الاصلى هي عن أمور معينة كما جاء بورقة الاتهام عن ابيات وقصائد مخصوصة من قصائد الكتاب .

وما هي أركان الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها ؟ طبق القانون حتى ترى ان كان الشيخ عبد العزيز ارتكب ركنًا منها أو ساعده الفاعل وقت ارتكابها .

الجرائم التي تقع بواسطة الصحف والكتب وأمثالها تكون مع سوء القصد من الأمرين الآتيين :

أولها المكتوب ذاته الذى وضعه المؤلف لنشره أو توزيعه أو عرضه بشرط أن يكون نصه مستجمعا أركان الجريمة المعاقب عليها (كما اذا كان تحريضا على القتل أو حطسا من كرامة أو الأمر أو اهانتة لاحدى جهات الحكومة فانه يجب أن يشكل فعلا أركان أى تهمة من هذه التهم) ثانيا - علانية هذا المكتوب بالطرق الواردة باحدى طرق النشر الواردة في المادة ١٤٨ عقوبات .

لا نجد بعد ذلك أن الشيخ جاويش اشترك بصفته فاعلا أصليا في ركن من هذه الأركان فانه لم يضع قصيدة من هذه القصائد ولم يعمل بذاته عملا من أعمال النشر ومن البديهي ان جميع ما يوضع مع الكتب سواء كانت مقدمات لها تسبقها أو تقساريط أن هي الا أمور زائدة على نفس الكتب ، اذ الكتب هي ولو جردت من الزوائد التي تسبقها أو التي تلحقها فهي لا تتوقف لى وجودها عليها حتى يعتبر أرباب تلك المقدمات فاعلين أصليين - ولا يتوقف وجود هذا الوضع أو هذا النشر أو بالاحرى التهم الموجهة الى المتهم الاصل على وضع مقدمات هذه .

شرح المتهم في وضع الكتب ونشره وطلب منا قبل ذلك بزمان طويل أن نضع كلمة في الشعر والشعراء فوضعناها متعلقة بها من الوجهة الفنية ، فما التهم التي وجهتها النيابة الى الغياتى بحيث كان يتوقف نفاذها على مثل هذه الكلمة .

وهل بين تلك التهم الواردة في ورقة الاتهام تهمة توقف تحقيقها على وجود تلك المقدمة ، وعلى فرض أنه لم تعمل تلك المقدمة وطبع الكتاب ونشر مجردا عنها

افما كان للنيابة الحق في أن ترفع الدعوى على المتهم الاصلى بنفس التهم التي توجهها اليه الآن وبكامل ظروفها الحاضرة ؟ نعم ان التهم التي اعتبرت لها النيابة لهي هي على كل حال سواء قرن الكتاب بشيء من المقدمة الملحقه أو ظهر مجردا عنها .

نرى فوق ما سبق أن أول تهمه مثلا من التهم الموجهة الى الغاياتي تهمه التحريض مباشرة على ارتكاب جنایات القتل أو غيرها بطرق النشر ونرى ان أركانها هي الحضر على ارتكاب جنایة معينة وان يكون هذا الحضر مباشرة صريحا في الفاظه ومعانيه على ارتكاب هذه الجنایة وان يكون ذلك علنا بالشروط المحدودة في المادة ١٤٨ عقوبات فما هو أحد أركان هذه الجنایة أو أحد الاعمال المكونة لها الذي تحويه مقدمة الشيخ جاويش ؟

ومثل هذا يقال أيضا في باقي التهم الموجهة الى المتهم الاصلى فان لكل منها ركنا خاصة بينها وبين المقدمة بون عظيم .

لماذا لا يقال ان ماورد في الكتاب مما يستحق العقاب حوادث قد وقعت قبل وضع المقدمات وانما وضع الغاياتي بعد كتابه المقدمات وهل كان يمكن المقرطان أن يعلموا كل ما عزم الغاياتي على جمعه في الكتاب ، ان الدليل الذي قدمناه من ذكر حوادث وقعت بعد تاريخ التقارير يدلنا صراحة على أنهما ما كانا يعلمان بما عزم عليه . ثم ختم كلامه وطلب البراءة .

الحكم

باسم الجنا ب الأفخم عباس حلمى باشا خديوى مصر
محكمة جنایات مصر

المشكلة علمنا تحت رئاسة حضرة محمد مجدى بك وحضور حضرات على ذو الفقار بك ومسيو سودان مستشارين بمحكمة الاستئناف الاهلية ومحمد توفيق نسيم بك رئيس نيابة الاستئناف وعلى كامل افندى كاتب المحكمة .

اهدوت الحكم الآتى

فى قضية النيابة العمومية نمرة ٦٧ دائرة الازبكية سنة ١٩١٠

ضد

الشيخ على الغاياتي - غائب
الشيخ عبد العزيز جاويش عمره ٣٨ سنة وصناعته محرر ومسكنه العباسية ،
الشيخ محمد حسن القزوينى عمره ٢٩ وصناعته بقلم تحرير العلم ومسكنه الموسكى
الياس أفندى دياب عمره ٢٧ سنة وصناعته صاحب مكتبة التأليف ومسكنه الفجالة .

وحضر للدفاع عن الثنائي محمد على بك واحمد بك لطفى وعن الثالث والرابع عبد السلام ذهني افندى ووهيب افندى دوس ومحمد أبو شادى بك .

بعد سماع طلب الحضور وطلبات النيابة العمومية واقوال المتهمين الحاضرين والمحامين منهم والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكورين بان الاول وضع ونشر كتابا يسمى وطنيتى ويشتمل على قصائده ومنظومات يتضمن بعضها التحريض مباشرة على جناية القتل (صحيفة ٥ و ٢٤ و ٣٨ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٩٢ و ١٠١ و ١٠٢) وبعضها التحريض على كراهية الحكومة والازدراء بها (ص ٣٤ و ٥٦ و ٥٧ و ٦٧ و ٦٨ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٥ و ٧٧) وبعضها على تحسين الجريمة التى ارتكبها الشيخ عبد العزيز جاويش وحكم عليه من أجلها فى العام الماضى وغيرها (ص ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٩٢ و ١٠١) وبعضها العيب فى حق ذات ولى الامر (ص ٥٥ و ٥٦) وبعضها اهانة ناظر الحقانية بصفته موظفا عموميا (ص ٦٣ و ٦٤) وبعضها اهانة هيئة الوزارة والمحاكم (ص ٥٦ و ٥٨) وقد طبع هذا الكتاب ونشر فى مصر وضبط فى يومى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٠ .

والثنائى وضع مقدمته للكتاب المذكور يتضمن تمجيده وتحسينه والحض على قراءته فهو بذلك يكون مسئولا عن الجرائم المبينة آنفا اما بصفته فاعلا أصليا مع الشيخ على الغاياتى لاثباته عملا من الاعمال المكونة لهذا الكتاب وهى المقدمة المذكورة التى طبعت ونشرت فيه واما بصفته شريكا فيها وذلك بمساعدته الفاعل مع مہله بالجريمة على ترويج ونشر هذا الكتاب بوضعه هذه المقدمة له .

والثالث والرابع نشرا الكتاب المذكور وباع الأول منه عدة نسخ للثنائى بقصد بيعها وهذا أعدها للبيع وباع منها لاشخاص آخرين وذلك بعد العلم بضبطه بمعرفة الحكومة منعها لانتشاره وبذلك يكونان مسؤولين عن الجرائم المتقدم ذكرها بصفتهما فاعلين أصليين أو شريكين وطلبت من محكمة جنابات مصر معاقبة الأول بمقتضى المواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ عقوبات والثانى بالمواد المذكورة والمادتين ٣٩ فقرة ثانية و ٤٠ فقرة ثالثة والثالث والرابع بالمواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ٤٠ فقرة ثالثة عقوبات .

وحيث انه بجلسة هذا اليوم المحدد لنظر الدعوى طلبت النيابة عقاب المتهمين بالمواد المتقدم ذكرها والمحامين عن الشيخ عبد العزيز جاويش طلبا من المحكمة ان تقضى بالعدل والمحامون عن الاثنين الآخرين طلبوا براءتهما .

من حيث ان الشيخ على الغاياتى لم يحضر بعد اعلانه ويجوز الفصل فى أمره غيابيا طبقا للمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنائيات .

وحيث انه ثبت من التحقيقات التى حصلت فى هذه الدعوى ومن الاطلاع على ماورد فى الكتاب المنعوت بوطنيتى انه فى شهر يونيو الى ٢٤ منه سنة ٩١٠

والى عشرة يوليو سنة ٩١٠ قند تجارى الشيخ على الغياتى بالقاهرة على وضع ونشر كتابه المسمى بوطنيتى وهو يشتمل على قصائد ومنظومات شعرية يتضمن بعضها التحريض على كراهية الحكومة والازدراء بها بالصحف الآتية بنمرة ٣٤ تحت عنوان طيف الوطنية ضمن ابياتها *

وولاة اقسسوا ان يسجدوا كلما رام العدا منهم مراما

وفى ص ٥٦

الا يامصر ان الوزارة نعمة
تحاول ان تعدو علينا بائها
وزارة خداع اقامته بيننا
ولا يلغت مما تروم مراما
ولكن سنلقى دون ذاك اثاما
يد الحاكمين الاثمين فقاما

وفى ص ٦٧

ياليت شعرى هل بسدا فى مصر يوم اقسام

الى أن قال

حتى تحاربنا الحكومة
وتسومنا سوء العقوبة
عندما
حينما
نتبالم
نسترحم

وفى ص ٧٤ موجهها كلامه الى أعضاء الحكومة حيث قال :

فتزلزلت اقدامكم من حولها
ورضىتمو الهرب المعيب لانه
وهرعتمو فزعا الى الابواب
خير من الافلاس عند حساب

وفى ص ٧٥ منتر سلافي نفس هذه القصيدة بقوله لهم :

عار عليكم ان يقال وزارة
هربت فرارا من ميسادين السؤال
لم تدر ان سئلت بينان جواب
يسجلت ما سجلت من عاب

وفى ص ٧٧ ما نصه

ظلمات من المظالم اودت
يشتكى الشعب والقضاة خصوم
بضمسياء الحياة بعد الحياة
فلمن يشتكى خصام القضاة

وعقوبته على هذا الامر حينئذ بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥١ عقوبات وهو
تجارى أيضا فى الظروف المذكورة على نشر هذا الكتاب وطنيتى وعلى عيبه فيه
فى حق ذات ولى الامر صحيفتى ٥٥ و ٥٦ موجهها خطابه الى سمو الامير بما نصه
بعد أبيات *

ونيس من آمالنا فيك كلمسا
وأرضيت أعداء البلاد وأهلها
رويدك يا عباس لا تبسلخ الممدى
قضىيت علينا ان نكون غضابا
وأصليتنا بعد الوفاق عسدا
ولا تستمع للظالمين خطابا

وعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٦ عقوبات وكذلك
هس حسن فى هذا الكتاب فى الظروف المذكورة جريمتى دنجرا الهندى والوردانى
لقتلهما وزيرين فى ص ٦٠ و ٦١ بقوله :

هنيئاً فقيده الهند نلت مدى المجد
وقدمت نفسها للفداء كبيرة
الى أن قال :

يموت ولكن لا يموت جهاده
وفي أبيات أخرى عن دنجرا بقوله :
كيف أرثيك دنجرا بمقال
يدعى القوم انه اجرام

الى أن قال :

مت بالامس والمات حياة
فسلام عليك والدمع جبار
خلدتها لذكرك الايام
وسلام وفي القلوب ضرام

وفي ١٠١ حسن جريمة الورداني بأبيات مطبوعة في هذا الكتاب أولها :
هل خال ابراهيم عند وفاته
أملا من الامال دون حياته

الى أن قال :

حتى كأن الموت من رغباته
ليكون في الاحياء بعد مماته
وعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات وكذلك في
الظروف المذكورة أهان الشيخ على الغياتي سعادة ناظر الحقانية بصفته موظفا
عموميا وبسبب وظيفته هذه ص ٦٣ و ٦٤ حيث قال موجهها كلامه اليه :

حكمت فلم تنصف وقلت فلم تصب
وبحت بأسرار الوزارة معلنا
فاغضبت في مصر القضاء وأهله
فلا تك بعد الآن للعادل موللا
وحارب بسيف الظلم من شئت ديننا
ورمت مراما دونه الله والناس
وأبدت ما لم يبدا غالى وعباس
وأرضاك ان يرضى خوون ودماس
فغيرك بعد الآن للعادل حراس
فغاية ما يغنى عن الظلم افلاس

وعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى ١٤٨ و ١٥٩ عقوبات كذلك في هذه
الظروف كلها حسن المذكور جريمة الشيخ عبد العزيز جاويش التي حكم عليه
بسببها في ٢٥ أغسطس سنة ٩١٠ وذلك في ص ٦٨ مخاطبا له .

ياساساكن السجين الكريم وانت نعم الأكرم

الى أن قال :

يا السجين للشرفاء الا
أنت البريء ومن يخبا
رفعة
لك مجرما هو مجرم
وتنعم

وعقوبته على هذا تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات وحيث أن هذه
الجرائم ارتكبت كلها بالنشر في كتاب واحد هو وطنيتي ولغرض واحد وهي
مرتبطة في الكتاب المسمى ببعضها فيجب اعتبارها جميعها جريمة واحدة والحكم
بالعقوبة المقررة لاشدها وهو هذا المذكور في المادة ١٥١ عقوبات .

وحيث انه لم يثبت ان المتهم الشيخ على الغياتى قد حرض مباشرة على القتل في كتابه الذى نشره باسم وطنيتى هذا وحينئذ يجب براءته من هذه التهمة .

وحيث ان الذى ثبت للمحكمة من التحقيقات التى حصلت فى هذه الدعوى تخصيص الشيخ عبد العزيز جاويش هو انه فى شهر يونيو سنة ٩١٠ بالقاهرة الى ٢٤ منه والى ١٠ يوليو سنة ٩١٠ قد حسن ومجد بوضع ومشتملة على جملة اقوال معاقب عليها قانونا بصفة جنحة وذلك بان امتدح هذا الكتاب بمقدمة وضعها فيه بامضائه وهى مطبوعة تحت عنوان الشعر والشعراء وآخرها :

ومن شاء أن يرى نموذجا من الشعر جمع بين رقة الالفاظ وجزالة المعانى والى بين احكام التأليف وصدق العبارة فيقرأ شيئا من وطنيتى ومن شاء فليسال عن اثارها تلك الهمم الناهضة والنفوس المتوقدة والعزائم الصادقة فأنها من غراسها وجميل ثمارها ص ٩ و ١٠ و ١١ وحينئذ فعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات وحيث انه ثبت أنه فى أوائل شهر يوليو الى عشرة منه بالقاهرة تجارى كل من الشيخ محمد حسن القزوينى والياس أفندى دياب على ترويج الكتاب المطبوع المنشور باسم وطنيتى المشتمل على قصائد ومنظومات هى معاقب عليها قانونا كما سبق بيانه بأنه باع الشيخ القزوينى عدة نسخ لالياس أفندى دياب بفصد بيعها وهذا أعدها للبيع وباع منها فعلا لاشخاص آخرين بعد العلم بضبط الكتاب بمعرفة الحكومة منعا لانتشاره مع علمهما بما اشتملا عليه من العبارات المعاقب عليها قانونا بصفة جنحة مذكورة بالمواد ١٥١ و ١٥٤ و ١٥٦ عقوبات فيكون عقوبتها كنص المادة ٣٩ فقرة ثانية و ١٤٨ عقوبات .

وحيث انه لم يسبق الحكم على المذكورين وقد رأت المحكمة منامنتهما كنص المادة ٧٢ وما يليها .

فبناء على هذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المواد المذكورة .

حكمت المحكمة غيابيا بالنسبة للشيخ على الغياتى وحضوريا على الشيخ عبد العزيز جاويش .

أولا : بمعاقبة على الغياتى بالحبس مدة سنة مع التشغيل مع براءته من تهمة التحريض على القتل .

ثانيا : بحبس الشيخ جاويش حبسا بسيطا ثلاثة أشهر .

ثالثا : بمعاقبة كل من الشيخ القزوينى ودياب أفندى مدة شهرين وبإيقاف التنفيذ طبقا للمادة ٥٢ و ٥٣

تلى هذا الحكم علنا فى ١٦ أغسطس سنة ١٩١٠ .

مشاقق للتاريخ

بيان مجلس نقابة المحامين

حول المؤتمر الرابع عشر لاتحاد المحامين العرب بالرباط

بسم الله الرحمن الرحيم

ان مجلس النقابة في اعتصامه بقوميته ، واعتزازه بثقة المحامين فيه ، وحرصه الدائم على دعم هذه الثقة ، ليتوخى في عمله دائما أن يكون على مستوى مسئوليته الملقاه عليه قانونا ، وعلى أساس من زيادته للطبيعة القانونية المثقفة في مصر والعالم العربى كله ،

* عملا دأبنا لتحقيق سيادته القانون .

* وارساء الحريات الأساسية للانسان العربى ودفاعا عنها .

* وتمثيلا صادقا للوطنية المصرية بمنأى عن النزعات الطائفية او المذهبية او الحزبية .

ومن هذا المنطلق كان حريصا على أن تتسم قراراته ومواقفه دائما بالاجماع وأن يكون وفد النقابة فى كل مؤتمر عربى أو عالمى على مستوى رسالته ، دراسة وأداء قوميا يكفل لوجه مصر دائما شرف الطبيعة العربية الواعية .

ولم يكن موقف وفد النقابة فى مؤتمر المحامين بالرباط الا من هذا المنطلق وحده .

ولذلك : يؤكد المجلس أن القلة التى صورت هذا الموقف على غير حقيقته انما تستهدف بغير الحق افساد ما بين النقابة والمسئولين .

والمجلس اذ يستنكر هذا انما يحرص على أن تكون الحقائق وحدها ردا على ما يراد به ، وآية على أن النقابة لا تقبل بحال أى مساس بمصر أو أية اساءة اليها فى الداخل والخارج على السواء .

١ - لقد حدث ابان الاعداد للمؤتمر ان رغب الحزب الوطنى الديمقراطى فى مشاركة بعض الزملاء من المنتبى الى فى وفد النقابة وذلك على نفقة الحزب ، وبالرغم من مخالفة ذلك للتقاليد النقابية التى لا تجيز أن يكون بين المحامى ونقابته حزب أو هيئة ، إلا أن المجلس تغلبا للامل فى وحدة الصف وتصورا منه لوحدة الهدف ، قد حقق الحزب رغبته فكانت أغلبية الوفد من الزملاء المنتبى الى ، وكان لزاما - وهذه من تقاليد الممارسة النقابية السليمة - أن يكون وفد مصر فى التفافه حول نقيبته وأعضاء مجلسه وحدة واحدة .

- • ولكن استصحاب الروح الحزبية لدى قلة من الزملاء •
- • وقلة الخبرة فى ممارسة العمل النقابى بالمؤتمرات •
- • وعدم توفير الرؤية الواضحة لظروف المؤتمر وتياراته •

قد طبع وفد مصر بانقسام لم يكن له ما يبرره والى هذا الانقسام تردت كل الملابس التى صورت - هنا - على غير وجهها الصحيح • •

وبحسب المجلس - اعضاء عن كثير مما حدث - الالمح الى أن من بينها امورا أدت الى التهديد بانهاء جلسة الافتتاح واستدعاء قوات الامن واجتماع المكتب الدائم لحسم ما سمي اثارة الشغب ولولا انسحاب النقيب من جلسات المكتب لكانت النتيجة غير كريمة فى حق وفد مصر والحاماة بها •

ومع ذلك فان المجلس ليؤكد هنا أن استبعادا جديدا لم يحدث بالنسبة لآى زميل من اعضاء وفد مصر ، بل ان جلسات المؤتمر ولجانه ظلت مفتوحة للجميع حتى انتهاء المؤتمر •

٢ - ولقد عقد مجلس النقابة أكثر من جلسة استمع فيها الى ايضاح لما حدث بالمؤتمر وانه ليقرر باطمئنان :

أ - ان أساءة لمصر لم يحدث من زميل حتى ينعت تصرفه بالانخراط ، او الخيانة وانما الأمر أمر مناقشة موضوعية لمعاهدة السلام تعبيرا عن رأى فيها لا يخالف بما أبدى فى مصر مرارا ؟ وذلك استصحابا لمناخ حرية الرأى المبتغى لمصر وقد أقامت هذه المناقشة على مسمع من المحامين العرب جميعا الدليل على أن فى مصر حرية ، كان ذلك بحق مصدر اعتزاز لابناء مصر بالمؤتمر وموضح الحديث المردد فى كل لجنة وكل لقاء •

ب - ولقد كان وفد مصر رئيسا وأعضاء على مستوى رسالته النقابية بحق وذلك فى كل اجتماعات المؤتمر ولجانه •

✽ وفى اجتماعات المكتب الدائم كان صاحب الكلمة العليا فى اداة القرار بحل نقابة المحامين لسوريا باعتباره - تحت أى مفهوم وتبرير - اخلايا بسيادة القانون وحرية الانسان العربى فى ممارسة حقه فى التعبير عن رايه •

✽ وفى لجنة قضايا الوطن العربى - وكان الاستاذ نقيب مصر رئيسها أتيحت الكلمة لكل مصرى طلبها - ولم يسمح لآى عضو بالمؤتمر أن يمس مصر ولا نظام مصر بل ولم يؤذن بأية كلمة قد يفهم منها المساس بها من قريب أو بعيد •

ومن الأسف ان يساء لمصر من خلال بضع كلمات غير واعية لبعض من القلة المتحيزة جعلت من جوع مصر وفقرها مبررا لمعاهدة السلام !!

وفى قرارات المؤتمر ذاتها كان لوفد مصر ورئيسه الأثر الأقوى فى الا تنقلت اليها عبارة تفس مصر أو نظام مصر ، بل لقد كان لوفد مصر ورئيسه الجهد المأثر فى اداة النظم العربية المناهضة للحرية ، وفى اداة التدخل الأجنبى بكل صورته وبالأخص ذلك التدخل المسلح فى افغانستان المسلمة • •

وحين كانت المنشورات والبيانات المعادية لبعض النظم الحكومية العربية ومن ابنائها أنفسهم تزحم المؤتمر ، لم يصدر عن محام في وفد مصر منشور واحد أو بيان واحد يمس مصر سياسة أو نظاما .

لقد كان وفد مصر رئيسا وأعضاء تجسيدا صادقا لرسالة النقابة ، صونا لكرامة مصر ونقاء صحيفتها أمام الجميع .
وأن وثائق المؤتمر على ذلك لخير دليل .
وانذلك :

يؤسف المجلس كل الاسف أن تشوه هذه الصورة من قلة ممن ينتمون للحزب الوطنى من الزملاء ، وأن تشتد ضراوة الغرض الشخصى من بعضهم حتى ليتجنى على الحقائق وتنقل الى أعلى مستوى على غير وجهها تزييفا واثارة وافتراء ..

وحتى ليتهم بالخيانة زملاء : لهم من صدق الوطنية ومن التاريخ النقابى الشريف ، ومن العمل المخلص لصالح الزملاء والوطن ، ما يقف دون أى اتهام ..

واذا كان هذا الاتهام الجامع بالخيانة - والمطروح فى العلن ، والذي لا يسند أى واقع يمس كل الخلقيات النقابية التى نعتز بها ، فان التقاليد النقابية هى الاخرى قد اهدرت ، فما عهدت النقابة منذ تاريخ انشائها أن يقوم بعض ابنائها بتقديم تقارير ضد زملاء لهم بل وضد نقيبهم ، وأن يجأروا بالشكوى لغير مجلسهم وأن يناقشوا الثقة بنقيبهم وزملائهم ومجلسهم فى غير جمعيتهم العمومية ..

وأن يؤلبوا بعض الأقلام التى تنكبت ميثاق الشرف الصحفى وانحدرت تدور مدار هذه القلة فى التجنى على النقابة ونقيبها بما لا يرتضى فى شرع الايمان بشرف الكلمة أو حرية التعبير النظيف .

والمجلس اذ يستنكر هذا المسلك المفترى على الحقيقة ، والمخالف لصحيح الواقع ، المهدر لقانون النقابة ولائحتها ليعتبره فى حلقات التهجم على النقابة ممثلة فى نقيبها ومجلسها مدعاه الى الفرقة حيث ترجى وحدة الصف وسبيلا الى اخفاء الحقائق حيث يتطلب الوضوح ، وعونا على خلق جو من الاستراية وعدم الثقة حيث العمل والامل والموقف من جانب النقابة نقيبا ومجلسا مؤكدة كلها الحرص على صادق التقدير والاخلاص لمصر ، ولكل القيم الشريفة لهذا الشعب العريق المؤمن .

وأن للمجلس اذ يضع حقائق الموقف فى مؤتمر الرباط أمام الزملاء جميعا مستندا الى شهادة الصادقين من حضوره ، والى الوثائق التى بسبيلها اليه ليؤكد أن العمل النقابى النظيف الذى يدأب عليه هو وصالح مصر نسيج واحد ملتحم .

وان الاساءة لمصر - وهو أمر لم يحدث من أى زميل - جرم لا يقبله المجلس ولا يفتفره لاحد إيا كان موقعه .

ولكن الاساءة الكبرى لمصر ونظامها بحق هو ان يلقي الاتهام بالخيانة جزافا وعلى عواهنه وعلى غير أساس واقعا أو قانونا ضد المؤمنين بحرية الكلمة وشرف الوطنية وان يلوح به سيفا مصلتا على كل رأى معارض ولو قيل بموضوعية وصدق واخلاص .

وان هذه المحاولات الضارية من هذه القلة المتحيزة من أبناء النقابة كيما ينكس علم الحرية فى مصر ، لهى الخيانة لا تشرف مصر وحدها وانما لنظامها وشعبها الواثق بطليعته .

وان المجلس : وهو يرجو ألا تكون هذه الزوبعة حلقة من مخطط يتربص بالنقابة ليؤمن ايمانا وثيقا بأن الحقيقة وحدها كفيلة بأن ترد عن سيادة القانون غائلة التشهى وأن تضع النقابة بموضوعها دائما قلعة آمنة للعمل الشريف فى مجتمع الحرية والوطنية الصادقة .

والله الهادى الى سواء السبيل

لو أن الملقين فطنوا الى حكمة الدهور وتجاربها ، لأدركوا أنهم مهما لفقوا فى جنح الظلام ، فكل تلفيق اذا لم يكن فى بدايته مفضوحا ، فنهايته أن يكون فاضحا ، وأنهم مهما تهادوا فى التلفيق ، وهذبوا حواشيه ، فالباطل كالبناء المشيد على الرمل ، كلما تصاعدت طبقاته تداعت أساساته .

المفطور له الأستاذ الكبير / مكرم عبيد
النقيب الأسبق

تشريعات جديدة

قانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦
بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بالمادتين (١٠) ، (١١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي ، النصان الآتيان :

مادة ١٠ - يخضع للنظم والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والأحجار الكريمة والآلىء فى أى صورة من صورها أو من أى نوع كانت ، وكذلك التحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة التى يصدر بتحبيدها قرار من الوزير المختص .

مادة ١٤ - كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع فى مخالفتها ، أو خالف القواعد المنفذة لها ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفى حالة العود تضاعف العقوبة ، وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها ، فإن لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة لها أو اتخاذ إجراء فيها - فيما عدا مخالفة المادة (٢) - الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينوبه .

وللوزير المختص أو من ينوبه ، فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور حكم نهائى فيها ، أن يتخذ أحد الاجراءات الآتية :

(أ) ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة الى خزانة الدولة .

(ب) ان يصدر قرارا بعرض الصلح على المخالف مقابل ايلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة الى خزانة الدولة وإداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ،

(١) الجريدة الرسمية العدد ١١ فى ١٣/٣/١٩٨٠ .

فاذا لم يعارض المخالف في هذا القرار - بطلب يقدمه الى الوزير المختص أو من ينوبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أو نشره - اعتبر ذلك بمثابة موافقة منه على الصلح الذي تضمنه ذلك القرار .

ويكون القرار الصادر في هذا الشأن بمثابة سند تنفيذي ، ويترتب على المعارضة الغاء هذا القرار .

ويتم تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الاعلان أو النشر طبقا للقواعد والاجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير المختص .

ويجوز للوزير المختص أو من ينوبه طلب رفع الدعوى الجنائية أو استمرار السير فيها بحسب الأحوال وذلك في حالة رفض التصالح طبقا للبند (١) أو في حالة المعارضة في قرار عرض الصلح طبقا للبند (ب) .

(ج) أن يصدر قرارا بالتصرف في المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها الى أصحابها أو بيعها لحسابهم وفقا للشروط والاجراءات التي تصدر بقرار من الوزير المختص .

(المادة الثانية)

يضاف الى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبي مادة جديدة برقم (٢٠) مكررا نصها الآتي :

« يقصد بالوزير المختص في تطبيق أحكام هذا القانون ، الوزير الذي تتبعه وكالة الوزارة للنقد الاجنبي » .

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية .

يصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٨ ربيع الثاني سنة ١٤٠٠ (٥ مارس سنة ١٩٨٠)

قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠

بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك الصادر

بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

أقر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بالفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ النص الآتي :

مادة ١٢١ - فقرة ثانية :

« ويعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة . كما يعتبر في حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو اخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع المنوعة » .

(المادة الثانية)

تضاف الى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مادة جديدة برقم ١٢٤ مكررا نصها الآتى :

مادة ١٢٤ مكررا - « مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد يقضى بها قانون آخر يعاقب على تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار أو الشروع فيه أو على حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه ، وتطبق سائر العقوبات والأحكام الأخرى المنصوص عليها في المادة (١٢٢) ، وفى حالة العود يجب الحكم بمثل العقوبة والتعويض » .

واستثناء من أحكام المادة ١٢٤ من هذا القانون لا يجوز رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه .

ويجوز لوزير المالية أو من ينيبه - الى ما قبل صدور حكم فى الدعوى العمومية الصلح مقسابل أداء مبلغ التعويض كاملا ، ولا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة فى الجرائم المشار اليها وانما يجوز رد وسائل النقل والأدوات والمواد التى استخدمت فى التهريب .

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى العمومية فى هذه الجرائم .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٣٠ ربيع الثانى سنة ١٤٠٦ (١٧ مارس سنة ١٩٨٠) .

قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠
بإضافة مادة جديدة الى قانون العقوبات
برقم (٣٢٣ مكررا - أولا) (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تضاف الى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧
مادة جديدة برقم (٣٢٣ مكررا أولا) نصها الآتى :
مادة ٣٢٣ مكررا - أولا :

« يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة
لغيره بالنجس مدة لا تزيد على سنة ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز
خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .
يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .
صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٣ جمادى الأولى سنة ١٤٠٠
(٩ أبريل سنة ١٩٨٠) .

قانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠
بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية
الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ (٢)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تستبدل عبارة « خمسمائة جنيه » بعبارة « مائتين وخمسين جنيها » فى
المواد (٤١) و (٤٢) و (٤٣) و (٤٧) و (٢٧٧) و (٤٨٠) من قانون المرافعات المدنية
والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

(المادة الثانية)

لا تسرى أحكام المادة الأولى على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية
أو محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، ولا على الأحكام الصادرة
أو التى تصدر من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى
لتاريخ نشره .

يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،
صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٣ جمادى الأولى سنة ١٤٠٠ (٩ أبريل سنة ١٩٨٠)



صفحة	الموضوع
	تقديم :
٣	للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى - سكرتير التحرير انتفاع المرتفعين بالمرهون
٤٤	للسيد الأستاذ / مصطفى عبد العزيز الخولى المحامى الاسلام دين ٠٠ ودولة
٧٣	للسيد الأستاذ / محمد خضرى الجابرى رئيس النيابة بنياطة النقض
١٢٨	المعارضة فى الأحكام الجنائية للسيد الأستاذ / منير محمد عبد الفهيم رئيس نيابة أسيوط الكلية
١٤٤	التأمين الاجتماعى على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم للسيد الدكتور / محب الدين محمد سعد وكيل وزارة التأمينات السابق
١٦٣	الشريعة الاسلامية ونقل الأعضاء من انسان لآخر لحضرة صاحب الفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتى جمهورية مصر العربية
١٧٣	من روائع المرافعات وثائق ٠٠٠ بيان مجلس نقابة المحامين حول المؤتمر الرابع عشر لاتحاد العاملين العرب بالرباط
١٩٥	
٢٠٠	تشريعات جديدة ٠٠٠

فهرس الأحكام

البيان	التاريخ	رقم الحكم	رقم الصفحة
قضاء النقض المدني			
دعوى « رسم الدعوى » • ضرائب « رسم الطعن الضريبي » • رسم « الرسوم القضائية » •	١٩٧٥	٢٦	٥
١ - محكمة الموضوع « سلطتها في تفسير المحررات » • عقد « تفسيره » • نقض •	١٩٧٥	٢٦	٧
٢ - قوة الامر المقضي • محكمة الموضوع • نقض •	١٩٧٥	٢٧	٩
٣ - حوالة « حوالة الحق » • دعوى « الصفة في الدعوى » • دفع • الدفع بعدم القبول •			
٤ - تأميم « اثر التأميم » • شركات •			
٥ - التزام « التضامن » •			
٦ - نقض « أسباب الطعن » • حكم « قصور » •			
٧ - محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير عمل الخبير » • خبرة •			
١ - اثبات « الكتابة » • ارث •	١٩٧٥	٢٨	١٤
(٢ ، ٣) اثبات « مبدأ الثبوت بالكتابة » • حكم « تسبيب الحكم » •			
١ - اعمال تجارية • ضرائب • محكمة الموضوع • نقص « سلطة محكمة النقض » •	١٩٧٥	٢٩	١٦
٢ - حكم « تسبيب الحكم » • نقض « ما لا يصلح للطعن » •			
(١ ، ٢) اعلان « الاعلان بالمحل المختار » • موطن •	١٩٧٥	٢٩	١٨
(٣ ، ٤) اعلان « الاعلان بالبريد » • ضرائب • محكمة الموضوع •			
(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) اثبات « الاقرار » • أحوال شخصية • ارث •	١٩٧٥	٢٩	٢١
٦ - نقض « أسباب الطعن » • نظام عام •			
٧ - ارث • نظام عام •			
١ - تنفيذ عقارى « حكم مرسى المزداد » • حكم « الاحكام الجائز الطعن فيها » • استئناف « الاحكام الجائز استئنافها » •	١٩٧٥	٢٩	٢٤
٢ - وكالة « تجاوز الوكيل حدود وكالته » • تنفيذ عقارى •			

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٩	٢٧	٢٩ يناير ١٩٧٥	(١ ، ٢) أحوال شخصية « الطلاق » • « النسب » • ٣ - حكم « تسبب الحكم » •
١٠	٢٨	٣٠ يناير ١٩٧٥	(١ ، ٢) قسمة « القسمة غير المسجلة » • شهر عقارى • شيوخ • تسجيل • ملكية • بيع •
١١	٣٠	٣٠ يناير ١٩٧٥	١ - ايجار « ايجار الاماكن » • نقض « السبب المتعلق بالواقع » • محكمة الموضوع • ٢ - ايجار « ايجار الاماكن » عقد « تفسير العقد » •
١٢	٣٣	١٩٧٥ أول فبراير	١ - نقض « الخصوم فى الطعن » • عمل « تحديد تاريخ الفصل » • ٢ - عمل « انتهاء الخدمة » • الفصل التأديبى •
١٣	٣٥	٢ فبراير ١٩٧٥	ضرائب « ضريبة المهن الحرة » •
١٤	٣٧	٣ فبراير ١٩٧٥	١ - خبرة • محكمة الموضوع « تقدير الدليل » ٢ - ملكية « الالتصاق » • حكم « ما يعد قصورا » • تقدم « تقدم مسقط » •
١٥	٣٨	٤ فبراير ١٩٧٥	١ - نقض « ميعاد الطعن » • ٢ - امر اداء • دعوى « رفع الدعوى » • ٣ - حكم « تسبب الحكم » • خبرة • ٤ - دعوى « وقف الدعوى » • ٥ - اثبات « الاقرار غير القضائى » • تجزئة •

دار الطباعة الحديثة
ت - ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع : ١٩٨٠/٢٦١٠

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان التاسع والعاشر - السنة الستون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
أنت تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"
صدق الله العظيم

■ استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى

للأستاذ ممتاز نصار المحامي وعضو مجلس الشعب

■ الأثر المترتب على نسخ الحكم الشرعي الوجودي

للدكتور على عوض حسن المحامي

■ أساس المعاملات المدنية في الشريعة الإسلامية

للمستشار محمود الشربيني وكيل مجلس الدولة

■ أصالة أحكام الشريعة الإسلامية واستقلالها القانوني

للأستاذ على عبد الله طنطاوي رئيس محكمة أسيوط

■ الوضع القانوني للقنصل

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامي

● من روائع المرافعات ●

المحاكمة والمرافعات والحكم في قضية
محاكمة محمد "بك" فريد (ذيول قضية وطنية)

المحاضرات

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"
صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر - السنة الستون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٠

هذا العدد ...

العدل في إلغاء وزارة العدل ...

الفصل بين السلطات :

مبدأ سطرته دماء الشهداء فكانت الأسطر ميثاقا ودستورا .. وانتزعته الشعوب بكفاح الأحرار أزمانا ودهورا .. تصرخ في وجه الظفاه فكان صراخها نذيرا .. وتؤكد للدنيا بأن الحرية صوتنا سوف يسمعه الغافلون زئيرا .. وأن لها الحياة باضرا ومستقبلا ومصيرا .. فأضحى الفصل بين السلطات لحرية الناس سندا وعونا وظاهيرا .

السلطة القضائية تعلق كل السلطات :

نعم فهي العدل محررا .. وهي القاضي تجردا وتطهرا .. وهي القضاء نافذا حكمه ومسيطرا .. فهي مصرنا تقديما وشموخا وتحضرا .. بل هي النصر مؤكدا بأذنه تعالى ومؤزرا .. تعدل ولا تظلم .. تحكم ولا تتحكم .. تبحنى لها كل الهامات .. وتنزل عند قضائها كل السلطات .. وتغنو لها كل الجباه .. فلا يفلت من حكمها ذو مال أو ذو جاه .. تنتصر للمظلوم ولو اعتلى ظالمه عرش سليمان .

انقضاء وزير العدل للسلطة التنفيذية :

السلطة التنفيذية وما أدراك ما هي ؟ .. هي الحكومة تضم رئيس الوزراء ونوابه .. والوزراء ونوابهم .. هكذا حصرتهم المادة ١٥٣ من الدستور .. كما عرفت المادة ١٥٧ منه على أن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته .. يرسم لها سياسته .. ملتزما بالسياسة العامة للدولة فيقوم بتنفيذها !!

فاين إذن تبعية وزير العدل وانتماؤه .. واين موقعه من السلطات وإن ولاؤه .. فيها هو الدستور وقد حدد موقعه ومكانه .. وبين اختصاصه وسلطانه .. فصاغ مشاعره ووجدانه .. فكيف يسوغ بعد ذلك أن يكون للعدل وزير والعدل سلطة تعلق كل السلطات !!

سلطات وزير العدل ليست إدارية :

وعلى المرددين - أو المترددين أو المريدين - بأن سلطة وزير العدل إدارية لا تمس القضاء وحياده أن يرجعوا إلى قانون السلطة القضائية فقد وسعت فيه سلطات الوزير واختصاصاته .. فله الإشراف على جميع المحاكم والقضاء (م ٩٣) .. وله تنبيه الرؤساء بالمحاكم وقضااتها (م ٩٤) .. وله أن يندب ويعير (الفصل الثاني من الباب الثاني) .. وهو المنفذ للأجزاء (الفصل التاسع) .. وعلى أعضاء النيابة جميعا أن يتنبهوه فله عليهم الرقابة والإشراف والتنبيه (م ١٢٥ وما بعدها) .

لقد علمنا التاريخ أن عدلا بغير وزارة خير وأبقى من وزارة بغير عدل .. كما علمنا كذلك أن الفصل بين السلطات من شأنه أن تستقل السلطة القضائية بل تعلق كل السلطات .. فالسلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة .. وأن مجلس العدل أو القضاء وحده هو القادر على أن يقدم العدل حرا سائغا للمواطنين .

ديسمبر عام ١٩٨٠

سكرتير التحرير
عممت الهزاري
الحامى

إن القضاء ولاية ، ليس وظيفة ولا مرفقا ، ولن يكون
فالقاضي لا يلغى حكمه أو يعدله إلا قاض مثله .

الضعيف في مواجهة السلطة ، قوى بحقه أمام قدس
القضاء ، والخائف من بطش خصمه آمن لنفسه في
حمى القضاء ، والمغلوب على أمره عزيز بمنطقته
في ساحة القضاء .

من كلمات الأستاذ الجليل

● محمد رجب عبد الصمد ●

رئيس نادي القضاء ونائب رئيس محكمة النقض

قضاء النقض الممدى

١

٥ فبراير ١٩٧٥

٥ - محكمة الموضوع هي صاحبة الحق في تقدير ما يقدم لها من الأدلة ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية .

٦ - متى كان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع أن يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فإنه لا يجوز التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن مأمورية ضرائب المحلة الكبرى أخطرت الطاعن بسداد مبلغ ٣٦٨ ج و ٩٤٢ م ضريبة على فوائد الدينين المحرر بهما السنديين الاذنيين بمبلغ ٢٥٠٠ ج و ١٥٠٠ ج الصادرين لصالحه علي والدته وشقيقته ، فأقام الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦ تجارى طنطا الابتدائية ضد المطعون عليهما طالبا القضاء بالغاء ربط الضريبة عليه تأسيسا على أن الدينين مجرد هبة من والدته وشقيقته عنحل عنها ولم تؤد عنهما فوائد ، وبتاريخ ١٩٦٧/٥/٩ أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لإثبات بفاع الطاعن وبعد سماع شامديك حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٣١ بطلان استئناف مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧/١٨٢ ق تجارى طنطا وبتاريخ ١٩٦٨/٨/٣ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف واستحقاق الضريبة طبقا لتقدير المأمورية . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الثاني وأبست الرأي في موضوع الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول برفضه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها . وحيث ان مبنى دفع النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثاني - رئيس نيابة طنطا لشئون الضرائب - أنه لم يكن ضمن الخصوم في الاستئناف .

- ١ - نقض ، الخصوم في الطعن .
- ٢ - استئناف ، الخصوم في الاستئناف .
- ٣ - حكم ، اصدار الحكم ، دعوى ، نظر الدعوى ، ضرائب .
- ٤ - استئناف ، الحكم في الاستئناف ، حكم ، تسبيب الحكم .
- ٥ - اثبات ، محكمة الموضوع .
- ٦ - عرف ، نقض ، السبب الجديد .

المبادئ القانونية :

١ - الطعن بالنقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يرفع الا على من كان طرفا في الحكم المطعون فيه ، ولا يكفي لاعتبار الشخص طرفا في الحكم ان يكون قد اختصم امام محكمة اول درجة دون ان يختصم في الاستئناف بل بعد خارجا عن الخصومة ، ولما كان الثابت ان المطعون عليه الثاني اختصم فقط امام المحكمة الابتدائية ولم يمثل في الخصومة بمرحلة الاستئناف ، فان الدفع بعد قبول الطعن بالنسبة له يكون في محله .

٢ - لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من اختصم في الدعوى امام محكمة اول درجة .

٣ - انه وان كانت المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على ان الدعوى التي ترفع من الممول او عليه تنظر في جلسة سرية الا انه يتعين طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات السابق التظن بالحكم في علانية ولو نظرت الدعوى في جلسة سرية .

٤ - لا على محكمة الاستئناف ان هي استندت في قضائها - لصالح المستأنف - الى أدلة وأسانيد أخرى غير التي أوردها المستأنف ، متى كان ما استندت اليه مستهدا من أوراق الدعوى ، لأن الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافية - في حدود طلبات المستأنف - الدعوى بغناصرها الواقعية وأدلتها القانونية .

أورد في أسبابه الواقعية مؤدى ما شهد به شاهدا الطاعن أطرح أقوالهما لعدم اطمئنانه اليها ومن ثم يكون النعى عليه بالتناقض في غير محله .

وحيث ان حاصل الأسباب الثاني والثالث والرابع والخامس ان الحكم أخطأ في القانون وشابه قصور في التسبب لانه قضى باستحقاق ضريبة على فوائد الديون دون أن يقيم دليلا على تحصيل الطاعن لتلك الفوائد في حين أن المادة ١٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تستوجب لسريان الضريبة أن يتم الأداء الفعلي للفوائد وقد استدل الحكم على ذلك بما لا يصلح لاثباته اذا استند الى أن سندی الدينين ثابتا التاريخ والى أن العريضة المقدمة من الطاعن الى مراقبة الضرائب تدل على أن حقيقة الدين قرض لا هبة ، وأصدر الحكم عقد الصلح المؤرخ ١٣/٨/١٩٥٨ كما خالف العرف الذي لا يقر قبض الفائدة من الأم والأخت الشقيقة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، اذ أقام الحكم المطعون فيه قضاء في هذا الخصوص على قوله « أن الثابت ان سندی المديونية أثبت تاريخهما في مأمورية الشهر العقاري بتاريخ ١٤/٢/١٩٥٨ برقمي ٧٢ ، ٧٣ لسنة ١٩٥٨ في حين أن عقد الصلح المؤرخ ١٣/٨/١٩٥٨ غير ثابت التاريخ وهو لا يعنى أن يكون ورقة عرفية لا حجية لها على المستأنفة ويمكن اصطفاها لخدمة الدعوى كما يمكن تلقين الشاهدين ما شهدا به سيما وأن الاثنين من أقارب المستأنف عليه وليس من الطبيعي أن الواهب مبلغ من ... بهب أيضا فوائده ذلك المبلغ ومما يؤكد عدم صحة ادعاء المستأنف عليه بشأن السندی أنه تقدم بعريضة طعن للسيد مراقب المحلة الكبرى شعبة فوائد الديون قال فيها حرفيا « وبما أن المحرر ٧٢ سنة ٥٨ قد تخالفت فيه مع السيدة ... بموجب مخالصة موجودة تحت يدي مؤرخة ١٥/٢/١٩٥٨ وقد قبضت المبلغ المذكور بدون فوائد اطلاقا كما أن المحرر رقم ٧٣ سنة ٥٨ قد تخالفت فيه كذلك مع ... وقبضت قيمته بدون فوائد هي الأخرى وتحت يدي مخالصة مؤرخة ١٣/٢/١٩٥٨ ، فهو في عريضة طعنه لمراقبة الضرائب يقول أنه تخالص أي قبض دينه الثابت بالسندی بدون فوائد وان التخالص تم بمخالصتين مؤرختين ١٥ ، ١٣/٢/١٩٥٨ . وقد عدل هذا القول عندما أفهم أن قوله هذا لا يعفيه من دفع ضريبة على فوائد الديون وادعى أن الدينين هبة عدل عنها وهذه المحكمة تأخذ باقراره الكتابي الذي حرره كله بخطه

وحيث ان هذا الدفع صحيح ، ذلك ان الطعن بالنقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يرفع الا على من كان طرفا في الحكم المطعون فيه ولا يكفي لاعتبار الشخص طرفا في الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم في الاستئناف بل يعد خارجا عن الخصومة ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الثاني اختصم فقط أمام المحكمة الابتدائية ولم يمثل في الخصومة بمرحلة الاستئناف ، فان الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون في محله .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث ان حاصل السبب الأول ان الحكم المطعون فيه شابه البطالان من عدة وجوه (الأول) اغفال المطعون عليه الثاني رغم انه كان من بين الخصوم أمام محكمته أول درجة . (الثاني) صدوره من المحكمة وهي متعقدة بهيئة علفية بالمخالفة للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الثالث) استدلاله بالعريضة المقدمة من الطاعن الى مراقبة الضرائب رغم أنها لم تكن محل بحث في درجتي التقاضي ولم تعتمد عليها مصلحة الضرائب في أسباب استئنافها ولم يواجه بها الطاعن (الرابع) تناقضه اذ بعد أن قرر أن شاهدي الطاعن شهدا بما يؤيد دعواه عاد وعيب ما انتهى اليه .

وحيث ان النعى مردود في الوجه الأول بأن القانون لم يوجب شمول الاستئناف لكل من اختصم في الدعوى أمام محكمة أول درجة ومردود في الوجه الثاني بأنه وان كانت المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن الدعاوى التي ترفع من الممول أو عليه تنظر في جلسة سرية الا أنه يتعين طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات السابق النطق بالحكم في علانية ولو نظرت الدعوى في جلسة سرية ومردود في الوجه الثالث بأن الثابت أن العريضة المقدمة الى مراقبة الضرائب كانت من بين أوراق الملف الفردي المقدم من مصلحة الضرائب أمام محكمة أول درجة وكان في ميسور الطاعن مناقشة دلالتها ولا على محكمة الاستئناف ان هي استندت في قضائها الى أدلة وأسناد أخرى غير التي أوردها المستأنف متى كانت ما استندت اليه مستمدا من أوراق الدعوى لان الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافية - في حدود طلبات المستأنف - الدعوى بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية ومردود في الوجه الرابع بأن الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد أن

تصفية الشركة ونصيبه هذا يعتبر ديناً في ذمة الشركة يجوز أدائيه أن ينفذوا عليه تحت يدها . وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أقر في الخطاب المؤرخ بأن الضمان المعطى له من الشركة بشأن الاتعاب المستحقة على أحد الشركاء في الشركة الطاعنة ينصب على قيمة رأسماله وأرباحه في الشركة بحيث إذا لم توجد أية أرصدة مستحقة له في ذمة الشركة يكون الضمان لاغياً ، ولا يجوز الرجوع بموجبه ، وكان مجرد كون شريكاً في الشركة وله نصيب في أرباحها ورأس مالها لا يفيد وجود أرصدة مستحقة له قبلها من قيمة أرباحه ورأس ماله فيها تكفى لسداد دين المطعون ضده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الشركة بدفع الدين المستحق للمطعون ضده في ذمة أحد الشركاء فيها قبل أن يتحقق من أن له لدى الشركة رصيداً مستحقاً يكفى الوفاء بهذا الدين ، وقبل أن يتحقق أيضاً من أن المطعون ضده قد نفذ ما التزم به في الاتفاق المؤرخ والذي قيل فيه أنه يرجى المطالبة بالدين حتى ينفذه ، فإنه يكون مخالفاً للقانون وهشوباً بالقصور .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الدلالة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده طلب فى الدعوى رقم ٢٢٨٣ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة الزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٧٤٢٥ ج استناداً الى عقد مؤرخ فى ١٢/١/١٩٥٨ قال أنه تضمن اعتراف الشركاء فيها باستحقاقه مبلغ ٧٩٢٥ ج مقابل اتعابه عن تسوية نزاع ضريبى وأن الشركة الطاعنة قد التزمت بسداده ، من ذلك ٥٠٠ ج تدفع فور التعاقد و ١٠٠ ج تدفع شهرياً حتى تمام السداد ، ولكن الشركة توقفت عن السداد بعد أدائها له مبلغ ٥٠٠ ج ومن ثم فهو يطالبها بباقي اتعابه ، وبتاريخ ١٢/٢٤/١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى بجالتها ، واستئناف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٤ لسنة ٨١ ق وبتاريخ ٢٧/٦/١٩٦٤ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وطعن المطعون ضده فى هذا الحكم بطريق النقض .

ورقع عليه بامضائه ومؤدى إقراره أنه حصل التخالص عن الدينين بأن قبضهما أما ادعاؤه بأنه لم يتقاض فوائده فادعاء لا دليل عليه وينقضه اشتراط الفوائد فى الدينين ، ولما كانت المادة ١٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن « تحصل الضريبة على المجموع الكلى للفوائد ويستحق أدائها بمجرد الوفاء ، مهما تكن الصورة التى يتم بها الوفاء » ، وكانت محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها التقديرية خلصت الى أن الدينين قد تسددا للطاعن وتم حصوله على فوائدها وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من القرائن الماثلة فى الدعوى استخلاصاً سائفاً ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وفيه البرد الضمنى برفض ما يخالفها وكانت محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة ما يقدم لها من الأدلة وأنه لا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع لأول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٢٨ القضائية برئاسة السيد المستشار أنور أحمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجمال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

٢

٥ فبراير ١٩٧٥

شركات « شركات التضامن » . حكم « عيوب التذليل »
ما يمد قصوراً « ملكية » تنفيذ .

المبدأ القانونى :

لشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها . ومن مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذممهم ، وتعتبر أموالها ضماناً عاماً لأدائيتها وحدهم ، كما يخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه ، وتصبح مملوكة للشركة ، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح ، أو نصيب فى رأس المال عند

وراسمالها ، وقد التزمت هذه الشركة بموجب العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ بسداد أتعاب المطعون ضده المتفق عليها خصما من أرباح المذكور ورأسماله في تلك الشركة ، وهذا الذي أقام الحكم عليه قضاء لا يصلح ردا على دفاع الشركة الطاعنة ذلك أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمتهم وتعتبر أموالها ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند تصفية الشركة ، ونصيبه هذا يعتبر ديناً في ذمة الشركة يجوز لدائنيه أن ينفذوا عليه تحت يدها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أقر في الخطاب المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٩ بأن الضمان المعطى له بشأن الأتعاب المستحقة على ينصب على قيمة رأس مال وأرباحه في الشركة بحيث إذا لم توجد أية أرصدة مستحقة له في ذمة الشركة يكون الضمان لاغيا ولا يجوز الرجوع به عليه وكان مجرد كون شريكا في الشركة وله نصيب في أرباحها ورأس مالها لا يفيد وجود أرصدة مستحقة له قبلها من قيمة أرباحه ورأسماله فيها تكفي لسداد دين المطعون ضده وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالزام الشركة بدفع الدين المستحق للمطعون ضده ، في ذمة أحد الشركاء فيها قبل أن يتحقق أيضا من أن له لدى الشركة رصيда مستحقا يكفي للوفاء بهذا الدين وقبل أن يتحقق أيضا من أن المطعون ضده قد نفذ ما التزم به في الاتفاق المؤرخ في ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ وحصل على موافقة مصلحة الضرائب على تخفيض قسطها الشهري إلى مبلغ ١٠٠ ج فإنه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث أن الطعن بالنقض للمرة الثانية مما يتعين معه الفصل في الموضوع .

الطن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٠ القضائية : برئاسة السيد المستشار سليم راشد أبو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ، ومحمد محمد المهدي ، وحافظ رفقي ، ومحمد البنداري العشري .

وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٥ نقضت المحكمة ذلك الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٥٨١٠ ج وطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وأذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حذيت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث أن مما تنبأه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التبرير ، وتبيننا لذلك نقول أنها بنت دفاعها على أنها إنما التزمت بدفع أتعاب المطعون ضده لا من مالها الخاص وإنما من مستحقات الدين الأصلي بها وهو أحد الشركاء فيها بحيث إذا لم تصبح لـ أرصدة لديها فلا يجوز للمطعون ضده الرجوع عليها وقد أقر المطعون ضده بذلك في القرار اللاحق للعقد المؤرخ في أول يناير سنة ١٩٥٩ ثم أكدته في الاتفاق المؤرخ في ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ الذي قبل فيه أن يرجى المطالبة بقسطه الشهري ومقداره ١٠٠ ج إلى حين أن يحصل على موافقة مصلحة الضرائب على النزول بقسطها الشهري الذي تستحقه إلى ١٠٠ ج ومع ذلك فقد انتهى الحكم إلى الزام الشركة الطاعنة بالمبلغ المحكوم به دون أن يتحقق مما إذا كان لـ أرصدة لديها وقبل أن يقدم المطعون ضده ما يدل على أن مصلحة الضرائب قد خفضت قسطها الشهري إلى ١٠٠ ج والحكم بقضائه هذا يكون قد خالف القانون باغتيال تطبيق أحكام القرار المؤرخ في ١/١/١٩٥٩ والاتفاق المؤرخ في ٢٣/٥/١٩٥٩ وشابه قصور في التبرير إذ لم يواجه دفاع الطاعنة ولم يرد عليه مع كونه دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل دفاع الشركة الطاعنة على النحو الموضح في نعيها قال « وتلتفت المحكمة عما أثارته الطاعنة بشأن تفسير الاتفاق المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ أو تعديله بموجب القرار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٩ وبموجب العقد المؤرخ في ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ ذلك لأنه لا نزاع بين الطرفين في أن مازال شريكا في الشركة وله نصيب في أرباحها

ويوقع الموظف المختص على أصل الاعلان
بما يفيد علمه بحصوله ، ويؤشر بذلك على
هامش التسجيل التنبيه ، ومفاد ذلك ان موظف
الشهر العقاري هو الذي يقوم بالتأشير على
هامش التسجيل بما يفيد الاخبار بايداع
قائمة شروط البيع فور اخطاره بذلك ، وأن هذا
التأشير يتم على أصل التنبيه المسجل المحفوظ
بالشهر العقاري . واذا كان الحكم المطعون فيه
قد انتهى الى أن « الموظف المختص بالشهر
العقاري قد تم اخطاره بالاخبار بايداع
قائمة شروط البيع ووقع بذلك بتاريخ ...
على أصل ورقة الاخبار ، وأن خلص صورة
تنبيه نزع الملكية المسجل المقدمة بملف
التنفيذ من التأشير بالاخبار لا يفيد أن هذا
التأشير لم يتم وأن الطاعن لم يقدم دليلا
على ما ادعاه من عدم التأشير بالاخبار على
هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ومن ثم
فإن دفعه بسقوط تسجيل التنبيه لعدم
التأشير عليه بالاخبار يكون على غير أساس
وكان هذا الذي انتهى اليه الحكم صحيحا
للاسباب السائفة التي بنى عليها والتي تؤدي الى
النتيجة التي انتهى اليها ، فإن النعي عليه
يكون على غير أساس .

٣ - يشترط لقبول الطعن في الحكم لمخالفته
حكما آخر أن يكون الحكم المطعون فيه قد
فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق
أن صدر في النزاع ذاته بين الخصوم
أنفسهم ، وحاز قوة الأمر القضي . واذا كان
الحكم السابق المدعى بأن الحكم المطعون فيه
صدر على خلافه قد قضى برفض طلب
المطعون ضدها الزام الطاعن بمبلغ كان منصوبا
عليه في الاتفاق المبرم بينهما ، وهو مبلغ آخر
خلاف المبلغ موضوع الحكم المنفذ به ، ولم
يعرض الحكم السابق لمبلغ النفقة موضوع ذلك
الحكم . والمثار اليه في الاتفاق المذكور ،
لان أمره لم يكن مطروحا في الدعوى السابقة ،
فلا على الحكم المطعون فيه أن هو استند الى ذلك
الاتفاق في شأن نفى التخالص عن دين النفقة
المنفذ به ، وبالتالي فإن النعي عليه بمخالفة
الحكم السابق يكون على غير أساس .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد
المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

جلسة ٥ فبراير ١٩٧٥

- ١ - اعلان « الاعلان لجهة الادارة » . بطلان .
- ٢ - تنفيذ عقارى « تسجيل تنبيه نزع الملكية » .
- ٣ - نقض « حالات الطعن » . قوة الامر القضي .

المبادئ القانونية :

١ - توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات
السابق الذي تم الاجراء في ظله على المحضر
الذي يسلم صورة الاعلان الى جهة الادارة أن
يثبت في ورقة الاعلان جميع الخطوات التي
تكون قد سبقت تسليم الصورة من انتقال الى
موطن المطلوب اعلانه ، وبيان وقت الانتقال ،
واثبات أنه لم يجد بهذا الوطن أحدا أو
وجده مغلقا ، كما توجب عليه أن يقوم خلال
أربع وعشرين ساعة باخطار المعلن اليه بكتاب
موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة .
واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه
على قوله « ان الثابت من محضر اعلان ... اثبات
المحضر بمحضر انتقال مؤرخ ... انتقاله الى
مسكن المراد اعلانه . ووجوده مغلقا ...
ثم توجه الى قسم الشرطة وأعلمه في مواجهة
هامور القسم ، وأثبت على ذات الاعلان الاخطار
بالمسجل مع ذكر رقمه ، فإن المحضر يكون قد
نزل على حكم القانون ، ولا يغير من ذلك عدم
اثبات المحضر لتاريخ ارسال الخطاب المسجل ،
ولا عدم توقيع المحضر أسفل عبارة الاخطار ،
اذ أن في ورودها في نهاية المحضر ما يفيد
أن هذه الاجراءات تمت كلها في تاريخ تحرير
المحضر » كما قرر في موضع آخر أن عبارة
« الاخطار » قد جررت على نحو تبدو فيه ملحقه
بعبارة ذلك المحضر وينسحب عليها تاريخه ،
وكان هذا الذي قرره الحكم يتفق مع الثابت
في محضر الاعلان وهو سائغ ، ومن شأنه أن
يؤدي الى ما انتهى اليه ، فانه اذ انتهى الى
رفض الدفع ببطلان الاعلان يكون قد طبق
القانون على وجهه الصحيح .

٢ - توجب المادة ٦١٥ من قانون المرافعات
السابق - الذي تم الاجراء في ظله - التأشير
على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال
مائتين وأربعين يوما بما يفيد الاخبار بايداع
قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل ،
وتوجب المادة ٦٣٦ من ذات القانون على المحضر
الذي قام باعلان ورقة الاخبار بايداع قائمة
شروط البيع اخطار مكتب الشهر العقاري
بحصول ذلك خلال ثمانية الايام التالية ،

الاعلان جميع الخطوات التي تكون قد سبقت تسليم الصورة من انتقاله الى موطن المطعون اعلانه وبيان وقت الانتقال واثبات انه لم يجد بهذا الموطن احدا ووجده مغلقا كما توجب عليه أن يقوم خلال أربع وعشرين ساعة باخطار المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله « ان الثابت من محضر اعلان تنبيهه نزع الملكية واثبات المحضر بمحضر انتقال مؤرخ ١٩٦٧/٤/١ انتقاله الى مسكن المراد اعلانه ووجده مغلقا وأثبت ذلك في محضره باعتبار أنها الخطوة الوحيدة التي كان يستطيع أن يخطوها في سبيل الاعلان ثم توجه الى قسم الشرطة وأعلنه في مواجهة مأمور القسم وأثبت على ذات الاعلان الاخطار بالسجل مع ذكر رقمه فان المحضر يكون قد نزل على حكم القانون ، ولا يغير من ذلك عدم اثبات المحضر لتاريخ ارسال الخطاب المسجل ولا عدم توقيع المحضر أسفل عبارة الاخطار اذ أن في ورودها في نهايه المحضر ما يفيد أن هذه الاجراءات تمت كلها في تاريخ تحرير المحضر ، كما قرر في موضع آخر أن عبارة الاخطار قد حررت على نحو تبدو فيه ملحقه بعبارة ذلك المحضر وينسحب عليها تاريخه وهذا الذي قرره الحكم يتفق مع الثابت في محضر الاعلان وهو سائن ومن شأنه أن يؤدي الى ما انتهى اليه لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع ببطلان اعلان تنبيهه نزع الملكية يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

وحيث ان حاصل السببين الثالث والرابع ان الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه اذ قضى برفض الدفع بسقوط تسجيل تنبيهه نزع الملكية لعدم التأشير على هامشه بما فيه الاخبار بايذاع قائمة شروط البيع في الميعاد وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن القانون قد أوجب في المادة ٦١٥ من قانون المرافعات السابق التأشير على هامش تسجيل تنبيهه نزع الملكية خلال ٢٤٠ يوما بما يفيد الاخبار بايذاع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل واذا كان تنبيهه نزع الملكية المودع في ملف التنفيذ قد خلا من هذا التأشير فانه يكون قد سقط واذا قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استنادا الى أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن التأشير لم يتم مع أن قواعد الاثبات توجب أن يكون عبء الاثبات على المتمسك بالورقة فضلا عن أن الدليل

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضدها اتخذت ضد الطاعن اجراءات التنفيذ العقارى بالدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٧ كلى ببيوع الزقازيق وفاء لمبلغ ١٦١٨ ج و ٢٠ م المحكوم به في الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٧ أحوال شخصية المنصورة وهو يمثل قيمة متجمد النفقة المستحق لها مضافا اليها المصروفات ورسوم التنفيذ . وبتاريخ ١٨/١٢/١٩٦٧ قرر الطاعن بالاعتراض على قائمة شروط البيع التي أودعتها المطعون ضدها في ٢٩/١٠/١٩٦٧ مستندا الى بطلان اعلان تنبيهه نزع الملكية وعدم التأشير على هامش تسجيل هذا التنبيه بما يفيد الاخبار بايذاع قائمة شروط البيع في الميعاد مما يمسك بالتنبيه على عدم استحقاق المطعون ضدها للمبلغ المفد به وقد أحيل هذا الاعتراض الى السيد قاضي التنفيذ بمحكمة مينا القمح وقيد برقم ٢٠١ لسنة ١٩٦٩ ببيوع . وبتاريخ ٢٦/١١/١٩٦٩ قضى برفض الاعتراض والاستمرار في التنفيذ في حدود مبلغ ١٠١٧ ج و ٦٠٠ م استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠ لسنة ١٢ ق . وبتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٠ قضت محكمة استئناف المنصورة بتأييد الحكم المستأنف ، وطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت نيابة النقض مذكرة أيدت فيها الرأي برفض الطعن واذا عرض على المحكمة في غرفة مشورة حدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثاني الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه دفع ببطلان اعلان تنبيهه نزع الملكية لخلو ورقه الاعلان من بيان ما اذا كان المحضر قد وجد احدا ممن يجوز تسليم الصورة اليهم ولان البيان الخاص باخطاره بتسليم الصورة لجهة الادارة قد خلا من ذكر تاريخ حصوله وتوقيع المحضر وكلها من البيانات التي يجب على المحضر اثباتها في ورقة الاعلان والا كان باطلا عملا بالمادتين ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات السابق وعلى الرغم من ذلك فقد قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع وهو منه خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير صحيح ذلك ان المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق الذي تم اجراء في ظله توجب على المحضر الذي يسلم صورة الاعلان الى جهة الادارة أن يثبت في ورقة

لقضائه بعدم الاعتداد بما دفع به الطاعن من الوفاء بالنفقة المستحقة عن المدة من اول فبراير سنة ١٩٥٥ حتى آخر يناير سنة ١٩٦٢ فانه يكون قد خالف حجية الحكم السابق بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك أنه يشترط لقبول الطعن في الحكم لمخالفة حكم آخر ان يكون الحكم المطعون فيه قد فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق ان صدر في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضي ولما كان الحكم رقم ٦٨ لسنة ٧ ق استئناف المنصورة المدعي بأن الحكم المطعون فيه صدر على خلافه قد قضى برفض طلب المطعون ضدها الزام الطاعن بمبلغ ٦٧٠ ج كان منصوصا عليه في الاتفاق المبرم بينهما بتاريخ ١٩٧٢/٧/٢٦ وهو مبلغ آخر خلاف المبلغ موضوع الحكم رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٧. احوال شخصيه المنفذ به ولم يأخذ الحكم السابق بما ورد في هذا الاتفاق بشأن مبلغ ٦٧٠ ج موضوع الدعوى الا أنه لم يعرض لمبلغ النفقة موضوع الحكم رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٧ والمشار اليه في ذلك الاتفاق لان امره لم يكن مطروحا في تلك الدعوى فلا على الحكم المطعون فيه ان هو استند الى ذلك الاتفاق في شأن نقي التخالص عن دين النفقة وبالتالي فان النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة الحكم رقم ٦٨ سنة ٧ ق استئناف المنصورة يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل السبب الاخير ان الحكم المطعون فيه خالف بلا سند من القانون القرينه الاستفادة من الايصال الصادر من المطعون ضده باستلام نفقتها المستحقة عن شهرى فبراير ومارس سنة ١٩٦٢ بما يحمل من دلالة على قبض النفقة السابقة .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كانت سلطة محكمة الموضوع مطلقة في استخلاص ما تقتنع به ويظمن اليه وجدانها متى كان سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى والعقد المؤرخ ١٩٦٢/٧/٢٦ اقرار الطاعن باستحقاق المطعون ضدها لتجمد نفقتها حتى فبراير سنة ١٩٦٢ وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فان النعي على الحكم باطراح القرينة التي أشار اليها الطاعن يكون

ينبغي ان يكون مستمدا من ذات الورقة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٦١٥ من قانون المرافعات السابق الذي تم الاجراء في ظله توجب التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال مائتين وأربعين يوما بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل وكانت المادة ٦٣٦ من ذلك القانون توجب على المحضر الذي قام باعلان ورقة الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اخطار مكتب الشهر العقارى بحصول ذلك خلال ثمانية الايام التالية ويوقع الموظف المختص على أصل الاعلان بما يفيد علمه بحصوله ويؤشر بذلك على هامش تسجيل التنبيه وكان مفاد ذلك ان موظف الشهر العقارى هو الذي يقوم بالتأشير على هامش التسجيل بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع فور اخطاره بذلك وان هذا التأشير يتم على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان الموظف المختص بالشهر العقارى قد تم اخطاره بالاخبار بايداع قائمة شروط البيع ودفع بذلك بتاريخ ١٩٦٧/١١/٤ على أصل ورقه الاخبار وان خلو صورة تنبيه نزع الملكية المسجل المقدمه بملف التنفيذ من التأشير بالاخبار لا يفيد ان هذا التأشير لم يتم ذلك ان التأشير المشار اليه انما يقوم به موظف الشهر العقارى المختص في تاريخ لاحق على تاريخ تسجيل التنبيه ويكون على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى وأن الطاعن لم يقدم دليلا على ما ادعاه من عدم التأشير بالاخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية فان دفعه بسقوط تسجيل التنبيه بعدم التأشير عليه بالاخبار يكون على غير اساس وكان هذا الذي انتهى اليه الحكم صحيحا للأسباب السائغة التي بنى عليها والتي تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل السبب الخامس ان الحكم المطعون فيه خالف حكما آخر سبق ان صدر بين الخصوم وحاز قوة الامر المقضي وفي بيان ذلك يقبل الطاعن ان الحكمين الصادرين في ١٩٦٥/١/٩ و ١٩٦٥/١٢/٨ في الاستئناف رقم ٦٨ سنة ٧ ق المنصورة قد أنهيا كل أثر ووجود لعقد الاتفاق المؤرخ ١٩٦٢/٧/٢٦ واذا اتخذ الحكم المطعون فيه من هذا العقد اساسا

النسب ليس محالا عقلا بان كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراطه حصول الاقرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وأن يصادق على ذلك ان كان مهيذا . ولا يغير من ذلك ما جاء في كتاب مستشفى الاطفال الجامعي من أنه ثابت في سجلاتها الخاصة بورود الاطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالاقرار .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وجيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن نتج عن أن المطعون عليها الاولى أقامت الدعوى رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الطاعنين تطلب الحكم بإثبات وفاة المرحوم في ١٩٦٧/٢/٢٧ وانحصار ارثه فيها بوصفها ابنته وتستحق النصف فرضا وفي زوجته المطعون عليها الثانية وتستحق الثمن فرضا وفي أولاد أخويه الطاعنين ولهم الباقي تعصيبا . وقالت شرحا لدعواها ان والدها المذكور توفي في ١٩٦٧/٢/٢٧ عن تركته تقدر بحوالي العشرين ألفا من الجنيهات وانحصار ارثه الشرعي فيها وفي أمها وفي الطاعنين وأن الطاعنين وضعوا أيديهم على التركة كلها مما دعاهما الى رفع تلك الدعوى بطلباتها المتقدمة . وفي ١٩٦٩/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت هي صفتها ولينفي الطاعنون وبعد سماع شهود الطرفين - حكمت المحكمة في ١٩٧٠/٤/٢٥ برفض دعوى ارث المطعون عليها الاولى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية ، وقيد استئنافها برقم ٧٧ لسنة ٨٧ ق . وفي ١٩٧١/٢/١٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وثبتت وفاة المرحوم في ١٩٦٧/٢/٢٧ باسقوط وانحصار ارثه الشرعي في ابنته المطعون عليها الاولى ولها النصف في تركته فرضا وفي زوجته المطعون عليها الثانية ولها الثمن فرضا . وفي

جدلا موضوعيا فيما يستقل قاضي الموضوع بتقريره .

ولما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون غير سديد ويتعين رفضه .

الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٤٠ القضائية بالهيئة السابقة .

٤

٥ فبراير ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣) احوال شخصية « النسب » اثبات .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر شرعا أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ، اذا أتى الولد لسنة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بان كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة الى اقرار أو بيعة ، واذا نفاه الزوج فلا ينفي الا بشرطين (اولهما) أن يكون بغيه وقت الولادة (وثانيهما) أن يلاعن امراته ، فاذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه والحقه بأمه .

٢ - اذ ثبت نسب المطعون عليها الاولى من التوفى بالفراش ، فإنه لا يغض عن ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، ففضلا عن عدم ثبوتيه أمام محكمة الموضوع ، فإن الفقه الحنفي - المعمول به بوصفه أصلا ما لم ينص القانون على خلافه - يكتفي في ثبوت النسب بالفراش ، بالعقد وحده ان كان صحيحا مع تصور الدخول وامكانه .

٣ - متى ثبت نسب المطعون عليها الاولى من التوفى بالفراش ، فما أجراه المتوفى من قيام المطعون عليها الاولى منسوبة اليه في دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله في دعوى النفقة التي رفعتها ضده المطعون عليها الاولى تطلبه بالانفاق عليها بوصفه إياها وملزما بتفقيتها من مصادقة عليها ، ليس الا اقرارا مؤيدا لثبوت النسب بالفراش ، واقرار الأب بنسب الولد اليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، وبالإشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتاب الخالية من مظنة التزوير ، وبالسكوت عند تهنية الناس له بالولود ، مادام

الطاعنين أولاد أخويه الشقيقين ولهم الباقي تعصبيا بالسوية بينهم فقط دون شريك ولا وارث سواهم . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقص . وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث ان الطعن أقيم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه من ستة وجوه حاصلها جميعا ان المحكمة أقامت حكمها المطعون فيه على اقرار المورث ببذوة المطعون عليها الاولى في دعوى النفقة رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٨ احوال شخصيه مصر الجديدة التي كانت المطعون عليها قد رفعتها ضد المورث تطلب الحكم لها عليه بنفقة فصديق وكيله على الدعوى وأبدى استعداده لدفع عشرة جنيهات شهريا وارترضتها هي وصدر الحكم على ذلك في حين ان هذا الاقرار لم يكن صريحا بالبذوة مع ان نصوص المذهب الحنفي توجب ان يكون الاقرار بلفظه صريحا ثم ان الثابت من الاوراق الرسمية ان المطعون عليها الاولى كانت لقيطة ومقيمة بمستشفى أبي الريش باسم وان المورث تسلمها لتربيتها ومحال ان تكون لقيطة وبنقا للمورث في نفس الوقت ، فهو اقرار بمحال والاقرار بالمحال باطل . وفوق ذلك فالحال المقارن يكذبه ، اذ اهل المورث والمطعون عليها الاولى تعرف كذب هذا الاقرار ، فهو باطل . يضاف الى ذلك ان من شروط الدعوى في الفقه الحنفي وجود نزاع في ذات الحق المدعى به بين طرفي الدعوى ، وفي الواقعة المعروضة لم يكن هناك نزاع حقيقة بين المطعون عليها الاولى والمتوفى لا في النفقة ولا في النسب مما يندم أثر هذه الدعوى شرعا فلا يثبت بها نسب . وقد أخطأ الحكم المطعون فيه اذ أصدر شهادة شهود الطاعنين من أن المورث كان عقيما دائما بحجة أنهم ليسوا من الأطباء ذلك ان الطاعنين لم يكونوا في حاجة الى أطباء لاثبات عقم المورث بعد أن ثبت ان المطعون عليها كانت لقيطة وان ما تم من اجراءات باسم المورث في دعوى النفقة سالفة البيان وبقيد اسم المطعون عليها في دفتر المواليد لا يعدو ان يكون تبغيا يقوم عليه قرينة قاطعة ، تراخي المورث في تقديمها الى سنة ١٩٥٩ مع أنها مولودة سنة ١٩٣٧ .

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر شرعا أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة

اذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بان كان مراهقا أو بالغا ، ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة (وثانيهما) أن يلاعن امرأته . فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وأحققه بأمه . ولما كان الثابت من الاوراق ان المورث تزوج المطعون عليها الثانية زواجا صحيحا ثابتا بوثيقة زواج رسمية مؤرخة ١٩٣٢/٤/٢١ ولم ينزع أحد في استمرار هذا الزوج منذ بدا حتى وفاة المورث في ١٩٦٧/٢/٢٧ وان المطعون عليها الاولى ولدت في ١٩٣٧/١٢/٢١ وفقا لمستخرج ميلادها الرسمي على فراش هذه الزوجية ولم ينف المورث نسبها اليه في الوقت وبالطريق المقرر شرعا ، فان نسب المطعون عليها الاولى يكون قد ثبت من المتوفى بالفراش من غير حاجة الى دعوى ولا يفض من ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، فضلا عن عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع ، فان الفقه الحنفي المعمول به بوصفه أصلا ما لم ينص القانون على خلافه يكتفي في ثبوت النسب بالفراش ، بالعقد وحده ان كان صحيحا مع تصور الدخول وامكانه ومتى ثبت نسب المطعون عليها الاولى من المتوفى بالفراش فما اجراه المتوفى من قيد المطعون عليها الاولى منسوبة اليه في دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله في دعوى النفقة المشار اليها فيما سبق ، التي رفعتها ضده المطعون عليها الاولى تطالبه بالانفاق عليها بوصفه اباهما وملزما بنفقتها من مصادقة عليها ، ليس الا اقرارا مؤيدا لثبوت النسب بالفراش واقرار الأب بنسب الولد اليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة وبالإشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتاب الخالية عن مظنة التزوير وبالسكوت عند تهنة الناس له بالمولود مادام النسب ليس محالا عقلا بان كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراط حصول الاقرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وان يصادق على ذلك ان كان مميزا ، ولا يغير من ذلك ما جاء في كتاب مستشفى الأطفال من أنه ثابت في سجلاتها الخاصة ب ورود الأطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث في ١٩٦٧/٣/١٥ واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب طالبا أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالاقرار لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بآثبات وفاء المؤيد

بالاتِّرار لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باثبات وفاة المرحوم في ٢٧/٢/١٩٦٧ بأسبوط وانحصار ارثه الشرعي في المطعون عليها الأولى بوصفها ابنته. فلها النصف في تركته فرضاً وفي زوجته المطعون عليها الثانية ولها الثمن فرضاً وفي الطاعنين ولهم الباقي بالسوية فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه مما يجعل النعي بزمته غير سليم .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ القضائية : برئاسة السيد
المستشار / أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين
محمد أسعد محمود والدكتور محمد زكي عبد البر ،
وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلي .

۸۰ - فبرایر - ۱۹۷۵

- ١ - نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى •
٢ - حكم « حجية الحكم » • قوة الامر المقضى •
٣ - نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى • عمل •

المبادئ القانونية :

١ - مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن المبني على تناقض حكيمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم الطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الشيء المحكوم به فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسيايه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق .

٢ - المسألة الواحدة بعينها ان كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو بانتقائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازل بطريق الدعوى أو بطريق الدفع في شأن أي حق آخر متوقف ثبوته أو انتقائه على ثبوت تلك المسألة السابقة الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتقائها .

صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة
الأمر القضي مما يكون معه الطعن بالنقض
جائزا .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد
المداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في
ان الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٠٠ لسنة ١٩٦٨
عمال جزئي الاسكندرية وطلب الزام المطعون
ضدها بأن تدفع له مبلغ ٢٩٤ ج و ١٥ م
وتثبيت أجره الى مبلغ ١٨ ج و ٧٦١ م شهريا ،
وقال بيانا لها أنه سبق أن أقام الدعوى رقم
٩٤٥٧ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئي الاسكندرية على
المطعون ضدها وأبدى فيها أنه التحق بالعمل
لديها في ١٢/٨/١٩٦٢ بأجر يومي قدره خمسة
وشرين قرشا تعدل فيما بعد الى ٨ ج و ١٩٠ م
شهريا في حين أنه يتعين حساب أجره
بواقع ١٣ ج و ٧٣٢ شهريا بالمساواة مع زملائه
في العمل ، وقد أظهر الخبير الذي انتدب في
تلك الدعوى أن جملة ما يستحقه من فروق
أجر خلال المدة من ١/١/١٩٦٣ الى
٣١/١٠/١٩٦٣ هو مبلغ ٨٢ ج و ٨٧٣ م واذ
قضت المحكمة الجزئية في ١٨/١٠/١٩٦٧
برفض دعواه ، فقد استأنف حكمها بالاستئناف
رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف
الاسكندرية . وبتاريخ ٢٤/٢/١٩٦٨ قضت
المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والزام المطعون
ضدها بأن تدفع الى الطاعن مبلغ ٨٢ ج
و ٨٧٣ م قيمة ما يستحقه من فروق أجر عن
المدة محل النزاع بالتطبيق لاحكام القرار
الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٧١ ، واستطرد
الطاعن قائلا أنه استنادا الى هذا الحكم
النهائي ، اذ كان قد استحققت له فروق أجر
مدة لاحقة إعتبارا من ١/١/١٩٦٣ وحتى
٣١/٣/١٩٦٨ فقد أقام دعواه الحالية بطلباته
السالفة البيان ، وبتاريخ ٣٠/٦/١٩٦٨ قضت
المحكمة الجزئية في هذه الدعوى بالزام المطعون
ضدها بأن تدفع للطاعن فروق الأجر المطلوبة
وهي مبلغ ٢٩٣ ج و ٣٥٥ م وبرفض طلب
تثبيت الأجر . استأنفت المطعون ضدها هذا
الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية
بهيئة استئنافية وتفيد الاستئناف برقم ١٤٢٢
لسنة ١٩٦٨ عمال مستأنف الاسكندرية .

وبتاريخ ١٤/١٢/١٩٦٨ قضت بإلغاء الحكم
المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن في
هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة العامة
مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه ،
وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره
جلسة ١٨/١/١٩٧٥ وفيها التزمت النيابة
برأيها .

وحيث ان حاصل ما ينعي به الطاعن بسبب
طعنه على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى برفض
دعواه يكون قد فصل في النزاع خلافا لحكم
آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم
وحاز قوة الأمر القضي وفي بيان ذلك يقول
أنه بتاريخ ٢٤/٢/١٩٦٨ صدر الحكم في
القضية رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف
الاسكندرية الابتدائية فيما بين الطرفين وحاز
قوة الأمر القضي في خصوص احقية الطاعن
لفروق الأجر المستحقة له بالتطبيق للقرار
رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ بما يمنع من إعادة النزاع
في هذا الشأن ولو كان ذلك عن مدة لاحقة ،
الا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم استحقاقه
لفروق الأجر التي استجدت له استنادا الى
صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ ، ولما كان
هذا القانون قد أوجب احترام الاحكام القضائية
النهائية فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد
بحجية الحكم السابق وقضى على خلافه يكون
واجبا نقضه .

وحيث ان المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات
تنص على انه للخصوم ان يطعنوا امام محكمة
النقض في أي حكم انتهائي - ايا كانت المحكمة
التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم
آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم
وحاز قوة الأمر القضي ، وكان مؤدى ذلك
- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -
ان الطعن المبني على تناقض حكمين
انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم
المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا
حاز قوة الشيء المحكوم به في مسألة تار
حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت
الحقيقة بشأنها بالفصل فيها في منطوق
الحكم السابق او في استنباه المرتبطة ارتباطا
وثيقا بالمنطوق ، وكان يبين من الحكم الصادر
بتاريخ ٢٤/٢/١٩٦٨ في الاستئناف رقم
١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف الاسكندرية

من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعن بأحقية في اقتضاء فروق الاجر عن مدة تالية للمدة المحكوم بها في القضية رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف الاسكندرية قولا منه بعدم حجية ذلك الحكم لصدور القرار بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق وخالف ما نص عليه القرار بالقانون المشار اليه بعدم التزامه حجية ذلك الحكم ، ولا اعتبار لاختلاف المدة المطالب بفرق الاجر عنها في الدعويين ما دام الاساس فيهما واحدا ، ذلك الاساس الذي فصل فيه الحكم الاول باستحقاق الطاعن لفرق الاجر وفقا للحد الأدنى المقرر بالجدول المرافق لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، ولا محل لذلك لما جاء بالحكم المطعون فيه من انه وفقا للمادة الثانية من القرار بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فان تاريخ العمل به يرجع الى تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وان المدة المطالب بفرق الاجر عنها تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون مما يمتنع معه المطالبة بفرق الاجر عنها ، الا ان المادة الاولى من القانون المشار اليه نصت صراحة على عدم الاخلال بالاحكام النهائية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن فانه يكون قد فصل في النزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحازا قوة الامر المقضي مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا ، واذا استوفى الطعن اوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

- المقدمة صورته بملف الطعن - انه قضى بأحقية الطاعن في ان يقتضى من المطعون ضدها فروق الاجر المستحقة له بالتطبيق لاحكام القرار الجمهوري رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ والزام المطعون ضدها بان تؤدي للطاعن مبلغ ٨٢ ج و ٨٧٣ م جنبيها قيمة الفروق المستحقة عن مدة النزاع في تلك الدعوى ، وقد حاز هذا الحكم قوة الامر المقضي ، لما كان ذلك ، وكانت المسألة الواحدة بعينها ان كانت اساسية وكان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى او بانتفائه ، فان هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى في شأن اي حق آخر متوقف ثبوته او انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم او على انتفائها ، وكان الشارح بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام قد رآى احترام الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم في خصوص مريان لائحة نظام موظفي وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ فيما يتعلق بتقرير الحد الأدنى للاجور ، وعدم المساس بما قضت به ، فنصت المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ في شأن عدم احقية العاملين بشركات القطاع العام في تقاضى الحد الأدنى للمرتبات المقررة في لائحة نظام موظفي وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ على انه مع عدم الاخلال بالاحكام القضائية النهائية لا يجوز للعاملين الذين سرت في شأنهم لائحة نظام موظفي وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد الى الحد الأدنى المقرر في الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم او اعادة تسوية حالاتهم او صرف أية فروق عن الماضي ونصت المادة الثانية من القرار بالقانون المشار اليه على ان يعمل به اعتبارا

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين ، اديب قصبجي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

المحكمة :

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقائع - ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل
فى ان مؤسسة صاحبة المعادى الطاعنة أقامت
الدعوى رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٦١ عمال كسلى
القاهرة على المطعون ضده طالبة الحكم بالزامه
بان يرد لها مبلغ ٦٦٠ ج و ٣١٨ م دفعته اليه
بغير وجه حق مع فوائده القانونية من يوم
رفع الدعوى ، وقالت بيانا لدعواها ان المطعون
ضده التحق بالعمل لديها منذ سنة ١٩٢٢ ثم
قدم استقالته بتاريخ ١٩٥٩/٩/٢٠ لسوء
حالته الصحية وقبلتها وصرفت له مستحقاته
ومنها مبلغ ١٢٨٩ ج و ٤١٤ م قيمة مكافأة مدة
خدمته بعد أن أجرت حسابها بواقع أجر
نصف شهر عن كل سنة من السنوات
الخمس الاولى وأجر شهر عن كل سنة من
السنوات التالية تطبيقا لنص المادة ٧٣ من
قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة
١٩٥٩ ، الا انه بتاريخ ١٩٥٩/٩/٣٠ صدر
القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ باضافة فقررة
جديدة الى المادة الثانية من مواد اصدار القانون
رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه تنص على
عدم سريان حكم المادة ٧٣ من القانون الاخير
فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على
العمل به الا فى حدود ما كان منصوبا عليه
فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ كما نصت
المادة الثانية منه على أن يعمل به من تاريخ
... " ، بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أى من

المبادئ القانونية :

٢ - متى كان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ من القانون المدني يفتقر الى الدليل على أن سببه التزامها قد زال - بصدر القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ بعد ان كانت قد أوفت الى المطعون ضده بالمبلغ (الزائد في مكافأة نهاية الخدمة) الذي تطالبه برده ، ذلك ان الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة قد قدمت صورة طبق الاصل من المخالصة التي تسلم المطعون ضده بمقتضاه مستحقاته ، وهي صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، واذا لم يثبت ان الوفاء قد تم قبل زوال سببه ، فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليه يكون على غير أساس .

وحيث ان هذا النعى مردود في شقه الاول بانه لما كان الحكم المطعون فيسه قد اقام قضاءه على انتفاء ركن الغلط فيما قامت به الطاعنة من ولاء والتزامها بما دفعته استنادا الى ما انتهى اليه من ان وفاءها تم طبقا لاحد الرايين في تفسير المادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٩ ، وكان استخلاصه هذا سائغا اهتدي فيه بما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ عن تعارض التفسيرات بشأن هذه المادة ، لما كان ذلك ، وكان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في هذا الشق يكون في غير محله ، ومردود في شقه الثاني ببيان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ من ذات القانون يقتصر الى الدليل على ان سبب التزامها قد زال - بصندوق القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ - بعد ان كانت قد اوفت الى المطعون ضده بالمبلغ الذي تطالبه برده ، ذلك ان الثابت من اوراق الطعن ان الطاعنة قدمت صورة طبق الاصل من المخالصة التي تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته ، وهي صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، واذ لم يثبت ان الوفاء قد تم قبل زوال سببه ، فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليها يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل السبب الاول من اسباب الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون وتاويله فيما ذهب اليه من ان القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ يجرأ معسلا للمادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والصحيح انه يجرأ مفسرا لها باثر رجعي منذ صدور هذا القانون الاخير .

وحيث ان هذا النعى غير منتج لانه لما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على ما خلص اليه من عدم توافر شروط استرداد ما تقرر انها دفعته بغير حق - على ما ورد تفصيله في الرد على

١٩٥٩/٤/٧ ، ولما كانت المادة ٣٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد حددت المكافاة بما لا يجاوز اجر سنة ونصف فان المطعون ضده يكون قد تقاضى بغير حق المبلغ الذي تطالبه به ، واذ لم يستجب لمطالبتها الودية برده فقد اقامت دعواها بطلباتها السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦١/١/٣٠ قضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٦٧٤ لسنة ٧٩ ، وفي ١٩٦٣/٣/٢١ حكمت المحكمة بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد ، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٢١٠ سنة ٣٢ ق . وبتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٦ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه واحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة استنادا الى ان الطاعنة كانت قد اودعت اصلين لصحيفة استئنافها تم احداها في الميعاد القانوني . وبعد ان جددت الطاعنة السير في الاستئناف حكمت المحكمة في ١٩٦٨/١٢/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في الحكم الاخير بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١/٤ وفيها التزمت النيابة راياها السابق .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي تاويله وفي بيان ذلك نقول انها استندت في دعواها الى المادة ١٨١ من القانون المدني لانها اوفت الى المطعون ضده بدين غير مستحق وكان وفاؤها مشوبا بعيب يجعله قابلا للابطال هو انها وقعت في غلط اذ لم تكن تعلم انها غير ملزمة بما دفعته الا ان الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون اذ اشترط للاسترداد عدم الخطأ او الغلط ، وذلك فضلا عن ان المادة ١٨٢ من ذات القانون تؤدي الى صحة الاسترداد عملا بالاثر الرجعي للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الذي يفقد الوفاء الذي قامت به الطاعنة سببه .

- ٦ - بيع « دعوى صحة التعاقد » • دعوى « التدخل في الدعوى صلح » •
- ٧ - استئناف « نطاق الاستئناف » • حكم « استنفاد الولاية » • صلح •
- ٨ - وصية • قانون « القانون الواجب التطبيق » • أحوال شخصية •
- ٩ - قانون « القانون الواجب التطبيق » • نظام عام • بيع •
- ١٠ - عقد « تفسير العقد » • محكمة الموضوع •
- ١١ - وصية • قانون •
- ١٢ - اختصاص « اختصاص نوعي » • أحوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » • وقف •

المبادئ القانونية :

١ - اذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومي ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضاً قبول تدخله الانضمامي للمطعون عليها الأولى في استئنافها ، ولما كان لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصماً في النزاع الذي حسمه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته •

٢ - الشروط الموضوعية للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الايضاء أو القدر الذي تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليوناني وهو قانون الموصي وقت موته ، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاستناد إلى قانون أجنبي ، واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، واذا كان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد أن نصاً في القانون اليوناني يرتب البطلان على انعدام وجود الموصي له عند الايضاء ، فليس يجدي في هذا المقام التحدى ببطلان الوصية استناداً إلى حكم قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ •

٣ - أشكال العقود والتصرفات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - تخضع لقانون البلد الذي أبرمت فيه ، لما كان ذلك فانه لا وجه للتذرع بشأن عقد الوكالة الصادر في قبرص بأحكام قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ •

٤ - متى كان البين من الرجوع إلى التوكيل المقدم من المطعون عليها الأولى أنه تم في قبرص وحرر باللغة الانجليزية • وقد صدقت السلطات الرسمية المختصة بلارنكا بجزيرة قبرص على

سبب النعم السابق - وكان ما جاء بالحكم عن الخلاف حول صيرف المكافأة « طبقاً بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ » قيل تعديلها « لا أثر له على قضائه » فإن النعم عليه في هذا الخصوص أياً كان وجه الرأي فيه - يكون عديم الجدوى •

وحيث أن حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في التسبب اذ اكتفى بالإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف دون أن يبرر على دفاع الطاعنة الخاص بانطباق المادتين ١٨١ و ١٨٢ من القانون المدني وبأن القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ جاء مفسراً للمادة ٧٣ من قانون العمل •

وحيث أن هذا النعم في غير محله ذلك انه لما كان لمحكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون اضافة متسرات في هذه الأسباب ما يغني عن مزيد • وكان الحكم المستأنف قد واجه دفاع الطاعنة بشأن المادة ١٨١ من القانون المدني ، وكان لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الرد على دفاع غير منتج أو يفتقر إلى الدليل على ما سلف بيانه في الرد على سبب الطعن السابقين • فإن هذا النعم برمته يكون على غير أساس •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٩ القضائية : برئاسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية •

٧

١٢ فبراير ١٩٧٥

- ١ - دعوى « التدخل في الدعوى » • نقض « الخصوم في الطعن » •
- ٢ - قانون « القانون الاجنبي » • وصية •
- ٣ - عقد « شكل العقد » • قانون • وكالة •
- ٤ - وكالة « اثبات الوكالة » • محام •
- ٥ - وصية • نقض « أسباب الطعن » •

في المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة اول درجة تكون بذلك قد استنفدت ولايتها في النزاع القائم ، وقالت حكومتها في موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محظرة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بإلغاء حكم محكمة اول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فانه يتعين عليها الا تتقف عند هذا الحد بل تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتبجقيق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية ودفاع التدخله بشانها باعتبار ان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلي عن الفصل في هذا الطلب الى محكمة اول درجة ، لأن الفصل في موضوع طلب التدخل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعد منها قضائيا ، وإنما هو فصل في طلب استنفدت محكمة اول درجة ولايتها بشأنه .

٨ - طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدني الملغى - الذي نمت الوصية في نفيه تسرى على الوصية اختتام قانون بلد الموصي وقت وفاته . واذ كان التائب ان الموصي يوصي الوصية ، وقد خربت الوصية في ٢١ من ابريل سنة ١٩٢٦ واتسهرت عيب وفاته امام المحكمة القنصلية اليونانية بالرفيق بتاريخ ١٢ من أغسطس ١٩٢٧ فانه يطبق في نصابها القانون الذي تنبئ به قواعد الاسناد وهو القانون المدني اليوناني دون القانون المدني المصري او الشريعة الإسلامية .

٩ - انما في استبعاد احكام القانون الاجنبي الواجب التطبيق - وفق المادة ٢٨ من القانون المدني - هو ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الاداب في مصر بان تمس كيان الدولة او تفصل بمصلحه عامه واساسيه للجماعة ، ولا يدخل في هذا النطاق مجرد اختلاف احكام القانون الاجنبي عن احكام القانون الوطني في صدد شرط الميع من التصرف .

١٠ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود بوجه عام واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب ساذجة وظالما أنها لم تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين من المعنى الظاهر لعباراته .

١١ - النص في المادتين ٢٠٢٠ و ٢٠٢١ من القانون المدني اليوناني . يدل على أن مهمة منفذ الوصية في الأصل مقيدة بتنفيذ احكام الوصية ومحددة بأعمال الادارة ولا يباح له التصرف عند الضرورة الملحة الا بموافقة الوارث ، فان لم يكن

توقيعات الموكلين وتلا ذلك تصديق قنصلية جمهورية قبرص بالقاهرة ثم تبينه تصديق مديرية أمن القاهرة على صحة ختم القنصلية في ٥ من يونيو سنة ١٩٦٥ فان هذا التوكيل يعتبر حجة في استبعاد صفة التوكيل للمحامي الحاضر عن المطعون عليه الأولى ، لا يغير من ذلك أنه جاء طوعا من تصديق القنصل المصري بجمهورية مصر وفق المادة ١٤/٦٤ من قانون نظام المسجلين الدبلوماسي والقنصلي رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ، لأن ما يجري به هذا النص وان خول اختصاصه لأعضاء البعثات الدبلوماسية المصرية بالتصديق على الامضاءات الموضوعة بها على المقررات الصادرة من سلطات البلاد التي يودون فيها اعمالهم اذا كان الغرض منها الاحتجاج بها امام السلطات المصرية ، ألا انه لا يرتب - او اي نص اخر - جزاء على تخلفه طالما كانت التوقيعات صادرة عنها من السلطة المختصة في جهة اصدارها وبصدقه ايضا على صحة توقيع هذه السلطة الامر الذي يفرض سلامة الاجراءات ، خاصة ولم يقدم المتاعون دليلا على ان الشكل الذي امرع فيه بالتوكيل موضوع النص هو نير الشكل المحلي في مصر لارتباطه بجزيرة قبرص .

٥ - اذا كان ما يثيره المطعونون المشتركون بشأن مدى حق المطعون عليها الأولى - الموصى لها ببيع العين البقية - وهل هو حق تقيي أو شخصي ، ومدى الالتزام الذي تخلفت به دولة الموصي وتمحيص شروط دعوى ابطال التصرفات ، يعتبر سببا جديدا وما لا يجوز ابداه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النص يدون على غير اساس .

٦ - تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطالان عقد البيع ، بعد تدخل خصامها بطلب بـ المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تنقض صحة التعاقد او تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا او قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو ما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى اساس أن الحكم الذي يصدر بصحة التعاقد أو بالباطل الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقيق من عدم سلامة دعوى الخصم التدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء .

٧ - متى كانت محكمة اول درجة قد قضت في الشق الأول من الدعوى - بشأن صحة ونفاذ عقد البيع - بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفي الشق الثاني - بشأن طلب التدخل - بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة

المؤسسة - المطعون عليها الأولى - هذا الحكم بشقيه ، وقيد استئنافها برقم ٩٤ لسنة ١٠ في المنصورة (مأمورية الزقازيق) بطلبه الغاء الحكم المستأنف وقبولها خصما متدخلا ورفض الدعوى ، طالب المطعون عليه الثالث بصفته وكيلًا عن ورثة الموصي التدخل في الاستئناف منضمًا للمؤسسة استئنافه ، بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة (أولا) بالغاء الحكم المستأنف فيها قضى به من عدم قبول طلب تدخل مؤسسة مطعم التلاميذ خصما في الدعوى وبقبول تدخلها (ثانيا) بعدم جواز اختصاص المطعون عليه الثالث بصفته وكيلًا عن ورثة الموصي في الاستئناف ورفض طلب تدخلهم خصوصًا منضمين (ثالثا) الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلحاق عقد الصالح المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٦٥ بمحضر الجلسة وبرفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الرقيم ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٥ طعن الطاعنون في هذا الحكم بتاريخ النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته ، وأيدت الرأي في الموضوع بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة عدلت النيابة عن رأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان الدفع المبدى من النيابة العامة ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته وكيلًا عن ورثة البائع في محله ، ذلك أنه لما كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخله لهجومي ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضا قبول تدخله الانضمامي للمطعون عليها الأولى في استئنافها ، واذ كان لا يجوز على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما في النزاع الذي حسمه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأولى والثاني .

وحيث ان الطعن بني على ستة أسباب ، يدعى الطاعنون بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقولون أن محكمته أول درجة أسست على سند من عدم قيام دليل على أن لصحدرى قضاءها بعدم قبول تدخل المطعون عليها الأولى التوكيل للمحامي الحاضر عن المؤسسة صفة تخولهم تمثيلها أمام القضاء ، وأن الشهادتين

هناك وارث أصلا أو تعذر إبداء رايه لسبب أو لآخر ، فلا مناص من الحصول على إذن بذلك من محكمة التركة ، واذ نهج الحكم المطعون فيه هذا النهج ، فإنه يكون قد ألزم النفس بغير العلم لنصوص القانون المدني اليوناني تنفة الإشارة .

١٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تشكل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والتوقف يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يلتزم بالاختصاص النوعي .

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبمعد المدولة .

وحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٦٥ مدني أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليه الثاني ، وقالوا شرحا لها أنه بصفته منفذا لوصية المرحوم الموثقة أمام مدير أعمال القنصلية الملكية اليونانية بالزقازيق بتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٣٦ . باع اليهم بمقدد بيع ابتدائي تاريخه ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٥ العقار المبين الحدود والمعالن نظير مبلغ ٧٠٠٠ ج سدا منها مبلغ ٢٠٠٠ ج على أن يدفع الباقي عند اعداد مستندات التمليك ، واذ نكل البائع عند تنفيذ التزامه فقد أقاموا دعواهم بطلب صحة ونفاذ العقد المشار اليه شيوعا على أساس تسمية قراريط لكل من الطاعنين الأول والثاني ومقتة قراريط للطاعن الثالث مقابل الثمن المسع . وخلال نظر الدعوى بالمحكمة طالب كل من المطعون عليه الأول بصفته ممثلا لمؤسسة مطعم التلاميذ بمدينة لارنكا بدولة قبرص والمطعون عليه الثالث بوصفه وكيلًا عن ورثة الموصي ، التدخل في الدعوى طالبين رفضها تأسيسا على أن المطعون عليه الثاني - البائع - لا يملك باعتباره منفذا للوصية التصرف في العقارات الموصى بها والمختص ريعها للانفاق على مؤسسة مطعم التلاميذ الخيرية فذم الطاعنون والمطعون عليه الثاني عقد صلح بينهما ومحاكمة أول درجة قضت بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٦٧ (أولا) بعدم قبول طلب التدخل (ثانيا) بإلحاق عقد الصلح المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٦٥ بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه لتكون له قوة السند التنفيذي واعتباره وانتهاء الدعوى به استأنفت

العددان التاسع والعاشر - السنة الستون

الصادرتين من سفارة جمهورية قبرص بالقاهرة متناقضتان ولا تثبتان هذه الصفة ، وعلى الرغم من ذلك فإن محكمة الاستئناف قضت بقبول التدخل استنادا الى هاتين الشهادتين دون أن تناقش المطاعن التي ساقها الحكم الابتدائي عليهما ، وفي حين أن سفارة قبرص بالقاهرة ليست الجهة المختصة باثبات الصفة ، بل يلزم لذلك دليل رسمي على وجود المؤسسة خاصة وانها لم تكن قائمة اولها كيان قانوني أو محددة المكان والغرض عند الايصاء فتعد باطلة وفق المادة السادسة من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، كما أن سند التوكيل الصادر للمحامي معيب هو الآخر لعدم تصديق السفارة المصرية بقبرص على ما به من توقيعات ، ولأن الموثق لم يثبت اطلاعه على سند الصفة طبقا لأحكام قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . علاوة على عدم ثوابر مصلحة المؤسسة في التدخل لأن الوصية إنما تخولها حقا شخصيا ينصب على فائض الربح دون العقارات الموصى بها والتي يمكن استبدال أخرى بها تدر ريعا مماثلا أو يزيد . واذا لم يعرض الحكم للالتزام الذي تتحمل به ذمة الموصي ولا شروط دعوى ابطال التصرفات وما تقتضيه من بحث لمدى حسن نية المشتريين ، فإنه يكون قد عاره قصور في التسبيب فضلا عن مخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه عرض لثبوت صفة المطعون عليها الاولى بقوله ((... يبين من الاطلاع على ما قدمته مؤسسة مطعم التلاميذ من مستندات أنها مؤسسة ذات كيان قائم فعلا ، وقد أنشئت تنفيذا لوصية المرحوم ... يدل على ذلك الشهادة الصادرة من جمهورية قبرص بالقاهرة المؤرخة ١٩٦٦/١١/٢٢ اذ يتضح منها أن السادة ... و ... أعضاء في مؤسسة خريستالين وكوستا سافا ، لا يدع مجالا للشك في وجود هذه المؤسسة يؤيد ذلك ما سطره المستأنف عليه الرابع ... منفذ الوصية - المطعون عليه الثاني - من اقرار يعترف فيه بأن صافي نصيب مطعم التلاميذ بلارنسكا الموصى له هبة ... المطعون عليها الاولى في ايرادات النصيب الموصى به والوجود في حيازته مبلغ ٣٦٦٦ ج في المدة من ١/١/١٩٥٤ لغاية ١٢/٣١/١٩٥٩ ، ومبلغ ٢٠٠٠ ج تقريبا عن المدة من ١/١/١٩٦٠ لغاية ١٢/٣١/١٩٦٢ ، وقد تحرر هذا الاقرار بتاريخ ١/٢٧/١٩٦٤)) وهي تقارير موضوعية

سائغة لا تناقض فيها ولها سندها من أوراق الدعوى وكافية لحمل قضاء الحكم في ثبوت وجود المؤسسة وصفة من يحق لهم تمثيلها ، ولا على الحكم بعد ذلك اذا هو لم يتعقب ما أورده حكم محكمة اول درجة لأن فيما انتهى اليه اطراح ضمنى لما جاء بالحكم المستأنف من أسانيد . ولما كانت الشروط الموضوعية للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الايصاء أو القدر الذي تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليوناني وهو قانون الموصي وقت موته على ما سيلي في الرد على السببين الخامس والسادس ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاستناد الى قانون أجنبي واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، وكان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد أن نصا في القانون اليوناني يرتب البطلان على انعدام وجود الموصي له عند الايصاء ، فليس يجدي في هذا المقام التحدى ببطلان الوصية استنادا الى حكم قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - لما كان ذلك وكانت أشكال العقود والتصرفات - وعلى ما يجرى به قضاء النقض - تخضع لقانون البلد الذي أبرمت فيه فلا وجه للتذرع بأحكام قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . واذا كان البين من الرجوع الى التوكيل المقدم من المطعون عليها الاولى أنه تم في قبرص وحرر باللغة الانجليزية وصدر من كل من ... و ... على الجمعية الخيرية ((... الى الاستاذين ... و ... المحامين مجتمعين أو منفردين لاتخاذ كافة الاعمال القانونية اللازمة ، وقد صدقت السلطات الرسمية المختصة بلارنسكا بجزيرة قبرص على توقيعات الموكلين في ٢٨ من مايو ١٩٦٥ ، وتلا ذلك تصديق قنصلية جمهورية قبرص بالقاهرة في أول يونيو ١٩٦٥ على توقيع السلطة المختصة ثم تبعه تصديق مديرية أمن القاهرة على صحة ختم القنصلية في ٥ من يونيو ١٩٦٥ فان هذا التوكيل يعتبر حجة في اسباغ صفة الوكالة للمحامي الحاضر عن المطعون عليها الاولى لا يغير من ذلك أنه جاء خلوا من تصديق القنصل المصري بجمهورية قبرص وفق المادة ١٤/٦٤ من قانون نظام السلكيين الدبلوماسيين والقنصلين رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ لأن ما يجرى به هذا النعي وان خول اختصاصا لأعضاء البعثات الدبلوماسية المصرية بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من سلطات البلاد التي يؤدون فيها أعمالهم اذا كان الغرض منها الاحتجاج بها أمام السلطات المصرية،

رغم قيام طلب التدخل بشأنه ، ولما كان تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطالان عقد البيع يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذي يصدر بصحة التعاقد أو بالحق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء ، وكانت محكمة أول درجة قضت في الشق الأول من الدعوى بالحق عقد

الصلح بمحضر الجلسة ، وفي الشق الثاني بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة في المؤسسة المتدخلة ، فإن محكمة أول درجة تكون بذلك قد استنفذت ولايتها في النزاع القائم وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة المتدخلة وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل مؤسسة مطعم التلاميذ ، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد ، بل تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة لشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلي عن الفصل في هذا الطلب إلى محكمة أول درجة لأن الفصل في موضوع طلب التدخل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعد منها تصديا وإنما هو فصل في طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعي بالسببين الخامس والسادس خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم طبق أحكام القانون المدني اليوناني على الوصية وانتهى إلى أنها تحظر التصرف في الموصى به رغم تعارضها مع قواعد الشريعة الإسلامية التي ترى أن التأييد في الوصية بالغة لا يمنع من البيع على خلاف التأييد في الوقف ، ورغم مخالفتها لأحكام القانون المدني المصري التي تقضى في المادة ٨٢٣ بعدم صحة الشرط الوارد في الوصية بمنع التصرف .

إلا أنه لا يرتب - أو أي نص آخر - جزء على تخلفه طالما كانت التوقيعات مصدقا عليها من السلطة المختصة في جهة إصدارها ومصدقها أيضا على صحة توقيع هذه السلطة الأمر الذي يضمن سلامة الإجراءات خاصة ولم يقدم الطاعنون دليلا على الشكل الذي أفرغ فيه التوكيل موضوع النعي هو غير الشكل المحلي في مقاطعة لارنكا بجزيرة قبرص ، لما كان ما تقدم وكان ما يثيره الطاعنون بشأن مدى حق المطعون عليها الأولى وهل هو حق عيني أو شخصي ومدى الالتزام الذي تحملت به ذمة الموصي وتمحيص شروط دعوى إبطال التصرفات يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقص ، فإن النعي بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون أن ما كان مطروحا على محكمة أول درجة هو عقد الصلح المبرم بين الطاعنين وبين المطعون عليه الثاني بصفته ، وقد رأت المحكمة أنه من أعمال التوثيق فقضت برفض قبول تدخل المطعون عليها الأولى وبالحق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، استنادا إلى أنها لم تستبر فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب ، وأن اثر التصديق عليه نسبي فيما بين أطرافه لا يمتد إلى سواهم من أصحاب الصفة أو المصلحة في المناضلة عن العقار موضوع التصرف ، وبذلك فإن محكمة أول درجة قد حجبت نفسها عن نظر موضوع التقاضي غير أن محكمة الاستئناف بعد أن ألغت هذا الحكم وقضت بقبول التدخل مضت في نظر موضوع الدعوى ، وما كان لها أن تتصدى للموضوع إلا بعد أن تقول محكمة الدرجة الأولى كلمتها فيه أعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي ، مما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن الدعوى المعروضة كانت تنطوي أمام محكمة أول درجة على شقين أولهما ما طلبه الطاعنون من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهم من المطعون عليه الثاني بصفته ، والثاني ما طلبته المطعون عليها الأولى من رفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أن ريع المبيع ينصرف طبقا للوصية إلى المؤسسة ، وأن تصرف المطعون عليه الثاني كان تصرفا لا يملكه ، وقد قرر الخصوم الأصليون في الدعوى - وهم الطاعنون والمطعون عليه الثاني بصفته - أنهم أنهوا صلحا النزاع المتعلق بالتعاقد على بيع العقار وطلبوا إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدني الملغى - الذى تمت الوصية فى ظله - تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، واذا كان الثابت أن الموصى يونانى الجنسية ، وقد حررت الوصية فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٣٦ وأشهرت عقب وفاته أمام المحكمة القنصلية اليونانية بالزقازيق بتاريخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ ، فإنه يطبق فى شأنها القانون الذى تشير به قواعد الاسناد وهو القانون المدنى اليونانى دون القانون المدنى المصرى أو الشريعة الإسلامية . لما كان ذلك ، وكان المفاط فى استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق - وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى - هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تقتل بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، وكان لا يدخل هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى صدد شرط المنع من التصرف ، فان النعى على الحكم لتطبيقه القانون اليونانى لا محل له .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أسس قضاءه برفض دعوى صحة التعاقد على سند من القول بأن المطعون عليه الثانى باع اليهم عقارا لا يملك التصرف فيه ، وأن حقه مقصور على إدارة العقارات الموصى بها وتوزيع ريعها على الجهات المعينة فى الوصية ، وأنه كان حقا عليه اللجوء الى المحكمة لاستصدار اذن بالبيع قبل اجرائه فى حين أن نصوص الوصية صريحة فى حرمان زوجة الموصى وحدها من التصرف دون منفذ الوصية ، كما أن المادتين ٢٠٢٠ ، ٢٠٢١ من القانون المدنى اليونانى تبيحان لمنفذ الوصية التصرف بحال الضرورة ، ولا تستلزمان اذن المحكمة الا اذا كان الوارث موجودا واذا توفيت الزوجة وانعدم الوارث فتصبح يد منفذ الوصية مطلقة فى التصرف دون لزوم للاذن من المحكمة - هذا الى أن منفذ الوصية لجأ تزييدا منه الى القضاء لاستصدار الاذن بالبيع فى الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٦٥ أحوال شخصية أجنبية إسكندرية ، وكان واجبا على محكمة الاستئناف أن توقف الدعوى القائمة حتى يتم الفصل فى طلب الاذن ، فيكون قضاؤها برفض دعوى صحة التعاقد منطويا على خروج على قواعد الاختصاص النوعى ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود

بوجه عام واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة . ولما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين من المعنى الظاهر لعبارة وكان البين من الاطلاع على الصورة الرسمية للوصية موضوع النزاع أن نصها جرى كما يلى : « أعين وارثة عامة زوجتى بشرط أن تقوم بتنفيذ الوصايا الآتية هذا على أن تستمر كافة أموالى الثابتة الأخرى - ما عدا المساختين ٣ف و ١٤ط و ٢٢س ، ٣ف ، ١١ط و ٤س » التى أوصى بها لزوجتى - دون نزع ملكيتها وتقوم بإدارتها زوجتى كما تشاء وتحصل على إيراداتها مدى حياتها وبعد وفاة زوجتى توزع إيرادات أموالى الثابتة بالطريقة الآتية هذا وتتشأ بباقى إيرادات أموالى مؤسسة خيرية بناحية سنكالا لارنكاس بقبرص تسمى - هبة ويكون الغرض منها العناية بطبقة فقيرة بلا موارد واترك منفذا لوصيتى كل من السيد / وقد توفى - والسيد / المطعون عليه الثانى - سواء مجتمعين أو كل منهما على انفراد - سيقومان بتنفيذ رغباتى الأخيرة ، كما أترك لذات المنفذين مدى حياتهما إدارة أموالى وتحويل إيراداتها الى أصحاب الحق وكذا الاشراف على تنفيذ رغبتى وكان الحكم قد استخلص من نص الوصية المذكور أن نية الموصى قد انعقدت على منع منفذ الوصية من التصرف بالبيع فى الأعيان الموصى بها فيما عدا ما خصص فيها لزوجته ، وكانت عبارات الوصية تحمل هذا المعنى فإنه لا يكون قد تخافى عن صحيح قواعد التفسير . لما كان ذلك ، وكما أن النص فى المادة ٢٠٢ من القانون المدنى اليونانى على أن « مأموريه المنفذ هى تنفيذ أحكام الوصية وللمنفذ الحق فى أن يباشر أى عمل سواء أباحه الموصى صراحة أم كان ضروريا لتنفيذ أوامره » وبذات الشروط يكون له الحق فى إدارة الشركة كلها أو بعضها وفى المادة ٢٠٢١ على أنه فى حالات المادة السابقة اذ اقتضى الأمر بيع عقارات الشركة أو أوراق مالية حكومية أو أسهم أو سندات شركات مساهمة أو اقتراض أو الصلح أو اتفاق مصروفات تزييد على مائة ألف دراهمه ، ولم يوافق الوارث على ذلك فإن للمنفذ الحق فى أن يشرع فى هذه الأعمال بعد الاذن له فى ذلك من محكمة الشركة وتستجمع المحكمة قبل ذلك الى الوارث ما لم يكن ذلك مستحيلا أو متعذرا بصفة استثنائية يدخل على أن مهمة منفذ الوصية فى الأصل

بحضور الخصوم أو وكلائهم ، فإن مؤدى هذا
الالغاء وجوب الرجوع بصدها لأحكام قانون
الرافعات .

٢ - مؤدى المواد ٧٢ و ٧٥ و ٧٦ من قانون
الرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن من حق
الخصم ألا يمثل أمام المحكمة بشخصه فينيب
عنه في ذلك وكيلًا إلا في الحالات التي ينص
عليها القانون ، ومن المقرر أن الوكالة بالخصومة
أمام القضاء وإن كانت تخول الوكيل سلطة
القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع
الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها إلا أنها لا تجيز
له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه
في التوكيل .

٣ - المادة السادسة من الرسوم بقانون
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تشترط للقضاء بالتطبيق
ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة
وعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين ، جاءت
خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما
أمام المحكمة ، وإذا كان البين من الصورة
الرسمية لحضر جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٠
أمام محكمة أول درجة أن كلا من الطاعن
والمطعون عليه قد أناب عنه وكيلًا مفوضًا
بالصلح وأن وكيل المطعون عليها رفضه على
حين قبله وكيل الطاعن ، فإن ذلك يكفي لاثبات
عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

٤ - من المقرر في الفقه الحنفي - وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا
كان المشهود به قولًا محضًا فإن اختلاف
الشاهدين في الزمان والمكان لا يمنع قبول
الشهادة لانهما لم يكلفا حفظ ذلك ولأن القول
مما يعاد ويكرر .

٥ - لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم
المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من
البينة الشرعية ، وكانت هذه الدعامة وحدها
كافية لحمل قضاء الحكم استنادًا الى توجيه
الفاظ سباب للمطعون عليها وكان المقرر في
قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة
الموضوع إذا هي استندت الى وقائع سبق
رفع الدعوى أو استجذبت بعدها لاثبات التطبيق
للضرر لما تتم عنه من استمرار الخلاف بين
الزوجين واتساع هوته بما لا يستطاع معه
الابقاء على الحياة الزوجية فإن ما يثيره الطاعن
بسبب النعى - من أن الحكم أقام قضاءه
بالتطبيق استنادًا الى وقائع لاحقة لتاريخ
رفع الدعوى - يكون على غير أساس .

مقيدة بتنفيذ أحكام الوصية ومحددة بأعمال
الادارة ، ولا يباح له التصرف عند الضرورة
الملجئة الا بموافقة الوارث ، فإن لم يكن هناك
وارث أصلاً أو تعذر ابداء رأيه لسبب أو لآخر
فلا مناص من الحصول على إذن بذلك من محكمة
التركة وإذا نهج الحكم المطعون فيه هذا المنهج
فانه يكون قد التزم التفسير السليم لنصوص
القانون المدني اليوناني آنفة الإشارة . لما
كان ما تقدم ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة
أن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال
الشخصية والوقف يدخل في نطاق التنظيم
الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية
العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعي ،
فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على
غير أساس .

وحيث أنه لما سلف يتعين رفض الطعن
برمته .

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٩ ق . « احوال شخصية » :
برئاسة السيد المستشار أنور أحمد خلف وعضوية السادة
المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجمال عبد الرحيم
عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندي .

٨

١٢ فبراير ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣) احوال شخصية « دعوى الاحوال
الشخصية » « الطلاق » « صلح » وكالة .
٤ - احوال شخصية « البينة » « اثبات » .
٥ - احوال شخصية « الطلاق » « حكم » « تسبب
الحكم » .

المبادئ القانونية :

١ - نقضي المادة الخامسة من القانون
رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية
والمالية بأن تتبع أحكام قانون الرافعات في
الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية
التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو
المجالس المالية عدا الأحوال التي وردت بشأنها
قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
أو القوانين الأخرى المكمل لها ، ولما كانت المادة
١٣ من ذات القانون قد ألغت المواد من ٧٤ -
٨١ من الرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١
بالائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهي الخاصة

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الجداوله .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٩ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها منه طلاقاً بائناً ومنعه من التعرض لها في أمور الزوجية ، وقالت شرحاً لدعواها أنها زوجة له بموجب عقد شرعى صحيح مؤرخ ١٣ من أكتوبر ١٩٦٨ ، واذ دأب على الاعتداء عليها بالضرب والسب والهجر والتعرض لها في مالها بحيث أضحت الحياة الزوجية بينهما مستحيلة ، فقد أقامت دعواها بطلباتها سائلة البيان . وبتاريخ ٣ من ديسمبر ١٩٦٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، وأنها في عصمتها وطاعتها وأنه أساء معاشرتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها بأن هجرها وشتمها وقذفها وضربها واعتدى على أموالها ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت بتاريخ ٢٧ من مايو ١٩٧٠ بالتطليق طلاقاً بائناً استأنف الطاعن هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها . وحيث ان الطعن بنى على ستة أسباب ، ينص الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون

فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول ان محكمة أول درجة وهى بسبيل الاصلاح بين الزوجين وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ اكتفت برفض وكيل الزوجة اتمام الصلح بينما قبله الزوج ، مع أن هذا الاجراء الواجب لا يؤتى ثمرته الا بمثل الزوجين شخصياً أمام المحكمة للوقوف منهما على أوجه الخلاف ومحاولة تقريب وجهات النظر ، ولا يجرى عن ذلك أن ينسج نطاق التوكيل لاثمام الصلح للقول بأن المحكمة حاولت الاصلاح وعجزت ، واذ أقرت محكمته الاستئناف هذا التصرف فان حكمها يكون مخالفاً للقانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية تقضى بأن تتبع أحكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها ، وكانت المادة ١٣ من ذات القانون ألغت المواد من ٧٤ حتى ٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى الخاصة « بحضور الخصوم أو وكلائهم » وكان هذا الإلغاء وجوب الرجوع بصدد أحكام قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى المواد ٧٢ و ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ أن من حق الخصم ألا يمثل أمام المحكمة بشخصه فينبى عنه في ذلك وكيله الا في الحالات التى ينص عليها القانون ، وكان المقرر أن الوكالة بالتخصوم أمام القضاء وان كانت تحول للوكيل سلطة القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها ، الا أنها لا تجيز له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه في التوكيل ، لما كان ما تقدم وكانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تشترط للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب مثل الزوجين بشخصهما أمام المحكمة ، وكان البين من الصورة الرسمية لمخضر جلسة أول أبريل ١٩٧٠ أمام محكمته أول درجة أن كلا من الطاعنين والمطعون عليها قد أناب عنه وكيله مفوضاً بالصلح ، وأن وكيل المطعون عليها رفضه على حين قبله وكيل الطاعن ، فان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قضى بالتطليق للضرر على سند من أقوال شهودى المطعون عليها من أنه اعتدى عليها أمامهما بالسب وفاحش القول ، وأطرح شهودى الطاعن استناداً الى أنهما لم يشهدا بواقعة واحدة بين الزوجين في حين أن أقوال

المسلحة بأثمه كان نزيل المستشفى في ذلك التاريخ ، كما استند الحكم الى الصورة الرسمية للشكوى رقم ٥٢٣٧ لسنة ١٩٦٩ قسم أول بفسد النصورة مع أن حقيقتها جنحة والاثام فيها موجه الى شقيقى الطاعن لا اليه .
وحيث ان هذا النعى في غير محله ، ذلك لأنه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من البينة الشرعية طبقا لما جاء بالرد على السببين الثاني والثالث ، وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمل قضاء الحكم استنادا الى توجيه ألفاظ سباب للمطعون عليها ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ، إذ هي استندت الى وقائع سيقت رفع الدعوى أو استجبت بعدها لأثبات التظليق للضرر لما تخم عنه من استمرار الخلاف بين الزوجين واتساع هوته بما لا يستطاع معه الإبقاء على الحياة الزوجية ، فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى يكون على غير أساس .

وحيث ان مبنى السبب السادس الفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه لم يعتمد بأقوال المطعون عليها في الشكوى رقم ٣٦٥٠ لسنة ١٩٦٨ ادارى مصر الجديدة بتاريخ ٢٥ من مايو ١٩٦٩ وامتداحها لسلوك الطاعن تجاهها بحجة مرور وقت طويل عليها ، مع أن هذه الأقوال صادفت محلها قبل أسبوع واحد من اقامة دعواها بتاريخ أول يونية ١٩٦٩ .

وحيث انه لما كانت عبارة الحكم المطعون فيه « ان هذه الأقوال انما صدرت من المستأنف عليها بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٥ أى منذ وقت طويل سابق على الشكاوى والتحقيقات التي ركنت اليها في اثبات دعواها والتي سبق بسطها » ، يقصد بها المحاضر العديدة التي حررت عقب رفع الدعوى وكلها يصدق عليها وصف الحكم ، وكان ما ينعاه الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارها أمام محكمة النقض ، فان النعى يكون غير مقبول .

وحيث انه لما سبق يتعين رفض الطعن برمته .

الطعن رقم ١٨ لسنة ٤١ ق « أحوال شخصية » :
برئاسة السيد المستشار أنور احمد خلف ، وعضوية
السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم
عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندي .

شاهدى المطعون عليها انصبت كل منها على واقعة مغايرة للواقعة التي شهد بها زميله زمانا ومكانا ، ولم يقل أى منهما أن الآخر كان موجودا عند الواقعة التي شهد عليها ، وهو يبطل أقوالهما لعدم استكمال نصاب الشهادة .
هذا الى أن أقوال شاهدى الطاعن أعطت صورة صادقة للعلاقة بين الزوجين ومدى توثقهما مما لا يجوز معه وصفا بأنها غير منتجة الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه من المقرر فى الفقه الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا كان الشهود به قولاً محضاً فان اختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لانهما لم يكلفا حفظ ذلك ولأن القول مما يعاد ويكرر ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت الضرر على أن شاهدى المطعون عليها اجتمعت كلمتهما على أن الطاعن سبها ووجه اليها فاحش القول بلفظ معين أثبته ، واعتبر الحكم أن هذه الواقعة تشكل مضارة موجبة للتظليق وكان الثابت أن أقوال هذين الشاهدين قد تطابقت فيما وجهه الطاعن الى المطعون عليها من ألفاظ السب فلا يوهن منها اختلافهما فى الزمان أو المكان لما كان ذلك ، وكان لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد رجحت أقوال شاهدى المطعون عليها على أقوال شاهدى الطاعن ، وكانت المحكمة فيما استخلصته من أقوال هذين الأخيرين لم تخالف الثابت بأقوالهما ولم تحرفها عن مواضعها ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون لا محل له .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصود فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اعتمد على وقائع لاحقة لتاريخ رفع الدعوى ، مع أن نطاق الخصومة انما يتحدد بالوقائع السابقة عليها ولا يعتد بما يجد بعد ذلك ، هذا الى أن الحكم أقام قضاؤه على أن الطاعن اعتدى بالضرب على المطعون عليها بتاريخ ١٨ من أغسطس ١٩٦٩ حسبما هو ثابت من الجنحة رقم ٥٣١٨ لسنة ١٩٦٩ منفلا دلالة الشهادة الصادرة من القوات

٩

١٥ فبراير ١٩٧٥

عمل « آثار عقد العمل » « سلطة توقيع الجزاءات التأديبية » « انتهاء عقد العمل » « الأسباب الخاصة بفسخ العقد » .

المبدأ القانوني :

مفاد المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يتجه إلى تقييد سلطة رب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له في القانون على موظفي الشركات المشار إليها في المادة الأولى والذين تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها ولم يلزمه بإبلاغ النيابة الإدارية عند وقوع أية مخالفات منهم ، مما يستتبع الاحتفاظ لرب العمل بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية التي يجيز قانون العمل توقيعها ومنها عقوبة الفصل المقررة في الفقرتين ٦ و ١٠ من المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عند اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية أو اعتدائه على صاحب العمل أو المدير المسئول ، كما أن مخالفة القيود الزمنية للتأديب أو مخالفة قواعد واجراءات التأديب الأخرى التي يختص بها رب العمل ، لا يمنع من فسخ العقد وفصل العامل لأي مسوغ مشروع طبقا لما تقضي به المادة ٧٦ سالفة الذكر .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة بعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكائية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١٩٦٣ كلى دمنهور ضد شركة مصر صباغي البيضاء المطعون ضدها الأولى - طالبا الحكم أصليا بإعادته الى عمله والزامها بأن تدفع له مبلغ ألفي جنيه كتعويض عن الأضرار التي لحقت به واحتياطيا بالزامها بأن تدفع له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضا عن فصله تعسفيا في حالة رفض طلب إعادته الى العمل ، ثم اختصم الطاعن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج - المطعون ضدها الثانية - ليكون الحكم في مواجهتها ، وقال في بيان دعواه انه التحق

بخدمة الشركة في ١٠/١٠/١٩٥٣ كطبيب جراح واختاره العمال والموظفون رئيسا لنقاباتهم في سنة ١٩٦٠ ثم اختير ممثلا في مجلس الادارة سنة ١٩٦١ واستمر يباشر نشاطه النقابي الذي لم يكن متمشيا مع رغبات المسئولين بالشركة الى أن أخطرته بفصله في ٢٣/١/١٩٦٣ بفرع دعواه بطلباته سالفة البيان . وفي ١٨/١/١٩٦٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى استئناف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٢٧٠ لسنة ٢٣ وبتاريخ ٢٦/٦/١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طابعت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فاستبعدت السببين الثاني والثالث من أسبابه وقصرت نظر الطعن على السبب الأول وحددت لنظره جلسته ١١/١/١٩٧٥ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطاعن ينفي بهذا السبب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول انه دفع أمام محكمة الموضوع بطلان قرار فسخ عقد عمله باعتباره عقوبة تأديبية لأمرين أولهما أن الشركة المطعون ضدها لم تتبع معه أحكام واجراءات التأديب طبقا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالنيابة الادارية والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بسريان نظام النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على الشركات التي تساهم فيها الدولة بأكثر من ٢٥ ٪ والأمر الثاني أن الشركة المطعون ضدها فصلت الطاعن دون عرض حالته على اللجنة الثلاثية المشكلة طبقا للقرار الوزاري رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ والذي ينص في المادة الثامنة منه على بطلان قرار الفصل اذا صدر دون عرض الأمر على تلك اللجنة وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع بشقيه استنادا الى أن قرار الفسخ صدر طبقا للمادة ٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فلا يعتبر عقوبة تأديبية ، كما أن القرار الوزاري رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ بإنشاء اللجنة الثلاثية لاحق على فصل الطاعن ، هذا في حين أن قرار الفسخ الذي يصدر طبقا للمادة ٧٦ سالفة الذكر يعتبر من الجزاءات التأديبية واتباع الاجراءات التي تسبق توقيع هذا الجزاء يتعلق بالنظام العام مما يوجب عرض الأمر على النيابة الادارية لتتولى هي التحقيق واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الجزاء ، كما أن القرار الوزاري رقم

١٠

١٥ فبراير ١٩٧٥

- ١ - استئناف « الاثر الناقل » • اختصاص « الاختصاص »
- الولائي • دفع • حكم • الاحكام غير الجائز الطعن فيها • نظام عام •
- ٢ - اختصاص « الاختصاص الولائي » • قانون « مدارج التشريع » • عمل « الجزاءات التأديبية » • قطاع عام •

البادئ القانونية :

١ - اذ كان الحكم الابتدائي الصادر برفض الدفع - المبدى من المطعون ضدها - بعدم اختصاص المحكمة ولائيا لا تنتهي به الخصومة كلها أو بعضها ، فان الطعن فيه يكون غير جائز الا من الطعن في الحكم الصادر في الموضوع طبقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي صدر هذا الحكم في ظله ، ولما كانت محكمة اول درجة قد قضت - من بعد - في الموضوع برفض دعوى الطاعن ، فقد انقضت بذلك مصلحة المطعون ضدها في الطعن في هذا الحكم أو الحكم السابق عليه • واذا كان استئناف الطاعن للحكم الماضي برفض دعواه يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية في كل ما أصدرته محكمة اول درجة من احكام ، كما يطرح عليها الدفع بعدم الاختصاص الولائي لانه دفع متعلق بالنظام العام ، فان ما يشعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه - من مخالفة للقانون - يكون على غير اساس •

٢ - متى كانت المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد تضمنت احكاما خاصا بالجزاءات التأديبية والجهة المختصة بتوقيعها وبنظر التنظيم منها ، كما نصت على عدم قبول الطعن امام أية جهة قضائية في القرارات الصادرة في التنظيم من بعض هذه الجزاءات ، وكانت بذلك قد عدلت اختصاص جهات القضاء الأمر الذي لا يجوز اجراءه بغير القانون • اذ لا يصح لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلى ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ استند في قضائه بعدم الاختصاص الولائي - بنظر إلغاء قرارات الجزاءات بالخصم من مرتب الطاعن بما لا يجاوز خمسة عشر يوما الى المادة ٦٠ من قرار

١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذي أوجب عرض الأمر على اللجنة الثلاثية قرار تفسيري للقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ المنشئ لتلك اللجنة وأضاف الطاعن أنه ثمة مخالفة أخرى للقانون وقصور في التسبب شأب الحكم المطعون فيه ذلك أن الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بتقديم المخالفات المنسوبة اليه على نرض صحتها عملا بالمادة ٦٦ من قانون العمل ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع •

وحيث ان هذا النعي مردود - بما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن مفاد المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ان المشرع لم يتجه الى تقييد سلطة رب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له في القانون على موظفي الشركات المنسار اليها في المادة الأولى والذين تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها واسم يازمه بإبلاغ النيابة الادارية عند وقوعه فيه مخالفات منهم ، مما يستتبع الاحتفاظ لرب العمل بسلطة توقيع جميع الجزاءات التأديبية التي يجيز قانون العمل توقيعها ومنها عقوبه الفصل المقررة في الفقرتين ٦ و ١٠ من المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عند اخلال العامل بالتزاماته الجهرية أو اعتدائه على صاحب العمل أو المدير المسئول ، كما ان مخالفه القيود الزمنية للتأديب أو مخالفة قواعد واجراءات التأديب الأخرى التي يختص بها رب العمل لا يمتنع من فسخ العقد وفصل العامل لأي مسوغ مشروع طبقا لما تقضي به المادة ٧٦ سالفه الذكر ، واذا كان اثابت أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع الطاعن محل النعي أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن فصل الطاعن إنما كان بسبب اخلاله بالتزاماته الجهرية المترتبة على عقد العمل واعتدائه على المديرين المسئولين طبقا للفقرتين ٦ و ١٠ من المادة المذكورة فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابها القصور في التسبب •

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

اطلع رقم ٤٧٩ لسنة ٢٨ القضائية : برئاسة السيد المستشار محمد صادق الرسيدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية •

رئيس الجمهورية المشار إليها يكون قد
خالف القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة وبعد
الداولية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل
في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩١ لسنة ١٩٦٤
عمال كلي القاهرة على المطعون ضدها طالبا
الحكم بالغاء القرارات أرقام ٢١٦ في
١٩٥٢/٣/١٠ ، ٤٨٢ في ١٩٥٥/٧/٣ ، ١٨٤٠
المعدل في ١٩٥٦/٥/٢٢ والصادرة على
التوالي بخصم يومين ويوم تم يوم من مرتبه
وما ترتب عليها من اضرار ، مع الزام المطعون
ضدها بأن تدفع له مبلغ ثلاثة الاف جنيهه
تعويضا عما أصابه من اضرار بسبب هذه
الجزاءات التي بنيت على تحقيقات صورية
بقصد الاضرار به وترتب عليها اغفال ترقيته
وتجميد حالته عند تقييم الوظائف ، ولما كانت
المطعون ضدها لم تستجب لتظلماته واعتراضه
على هذه القرارات وقت صدورهما . فقد أقام
دعواه بطلباته سالفه البيان . وبتاريخ
١٩٦٤/١٢/٢٨ قضت المحكمة برفض الدفع
المبدئي من المطعون ضدها بعدم اختصاص
المحكمة ولائيا وحددت جلسة لنظر الموضوع
ثم حكمت في ١٩٦٧/٢/٢٧ برفض الدعوى
فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة
استئناف القاهرة وقيده الاستئناف برقم ٥٣٠
سنة ٨٤ ق . وبتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٧ حكمت
المحكمة أولا بالغاء الحكم المستأنف وعدم
اختصاصها ولائيا بنظر الغاء القرارات
موضوع الدعوى وثانيا بالنسبة للشق الخاص
بطلب التعويض برفضه وتأييد الحكم المستأنف
طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ،
وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي
بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على
غرفة المشورة فحددت لنظره جلسته ١٩٧٥/١/١١
وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الأول من
أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته
القانون ، وفي بيان ذلك يقول ان محكمة أول
درجة قضت في ١٩٦٤/١٢/٢٨ برفض الدفع
بعدم اختصاصها ولائيا ولم تطعن المطعون

ضدها في هذا الحكم فأصبح نهائيا وحائزا
لقوة الأمر المقضي بما لا يجوز معه لحكمة
الاستئناف أن تعاود بحث موضوع الاختصاص
الولائي الذي لم يكن مثارا أمامها لأن الاستئناف
ينقل الدعوى إليها بالنسبة لما رفع عنه
فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه بالغائه الحكم
المستأنف والقضاء بعدم الاختصاص الولائي
قد أهدر حكما حاز قوة الأمر المقضي وقصدي
لمسالة غير مطروحة عليه مما يتعين معه
نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه
لما كان الحكم الابتدائي الصادر في
في ١٩٦٤/١٢/٢٨ برفض الدفع بعدم اختصاص
المحكمة ولائيا تنتهي به الخصومة كلها أو
بعضها فان الطعن فيه يكون غير جائز
الا مع الطعن في الحكم الصادر في
الموضوع طبقا للمادة ٢٨٧ من قانون المرافعات
السابق الذي صدر هذا الحكم في ظله ، ولما
كانت محكمة أول درجة قد قضت بتأريخ
١٩٦٧/٢/٢٧ في الموضوع برفض دعوى الطاعن ،
فقد انتهت بذلك مصلحة المطعون ضدها في الطعن
في هذا الحكم أو الحكم السابق عليه . لما كان
ذلك ، وكان استئناف الطاعن للحكم القاضي
برفض دعواه يطرح النزاع برمته على محكمة
الدرجة الثانية في كل ما أصدرته محكمة أول درجة
من أحكام ، كما يطرح عليها الدفع بعدم
الاختصاص الولائي لأنه دفع متعلق بالنظام
العام ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون
فيه بهذا السبب يكون غير أساس .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن في السبب الثاني
من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته
القانون ذلك أنه أقام قضاؤه بعدم اختصاص
الولائي استنادا إلى نص المادة ٦٠ من قرار
رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التي
نظمت قواعد التظلم والطعن في قرارات التأديب
ومن بينها أن يرفع التظلم من قرارات الخصم
من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوما إلى
مجلس إدارة المؤسسة ويكون قراره في التظلم
نهائيا غير قابل للطعن أمام أيه جهة
قضائية ولما كان لا يجوز لقرار جمهوري أن
يغلق باب الطعن القضائي ويحرم الناس من
حق دستوري أصيل كالاتجاه إلى السلطة
القضائية لاقتضاء حقوقهم فان استناد الحكم
المطعون فيه إلى المادة ٦٠ المشار إليها يتضمن
مخالفة القانون .

تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلى ، فإن الحكم المطعون فيه أذ استند في قضائه بعدم الاختصاص الولائي إلى المادة ٦٠ من قرار رئيس الجمهورية المشار إليها يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ١١ لسنة ٣٩ القضائية : برئاسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجي ، ومحمّد فاضل المجرشي ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كانت المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد تضمنت أحكاماً خاصة بالجزاءات التأديبية والجهة المختصة بتوقيعها وبمنظر التظلم منها ، كما نصت على عدم قبول الطعن أمام أية جهة قضائية في القرارات المصدرة في التظلم من بعض هذه الجزاءات وكانت بذلك قد عدلت اختصاص جهات القضاء الأمر الذي لا يجوز إجراؤه بغير القانون إذ لا يصح لمسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو

قد يقوم الموظف أو الأجير بعمله مقابل أجر من المال أو في سبيل أكل العيش ، ولكنّه إذا كان المال يكتسب من طريق العبث بالقانون ، والاحرام ضد الوطن ، فأبئس بالمال الحرام مالا ، ويالهوان العيش إذ لم يكن عيشاً حلالاً .

الأستاذ النقيب الأسبق مكرم عبيد

الدعوة الى القضاء . . .

قال بن سيرين :

كنا عند أبي عبيدة بن أبي حذيفة وبين
يديه كانون له فيه نار . فجاءه رجل
فجلس معه على فراشه ، فهمس في
أذنه بشيء لا ندرى ما هو . . . فقال
أبو عبيدة للرجل :

ضع لي أصبعك في هذه النار .

فقال الرجل :

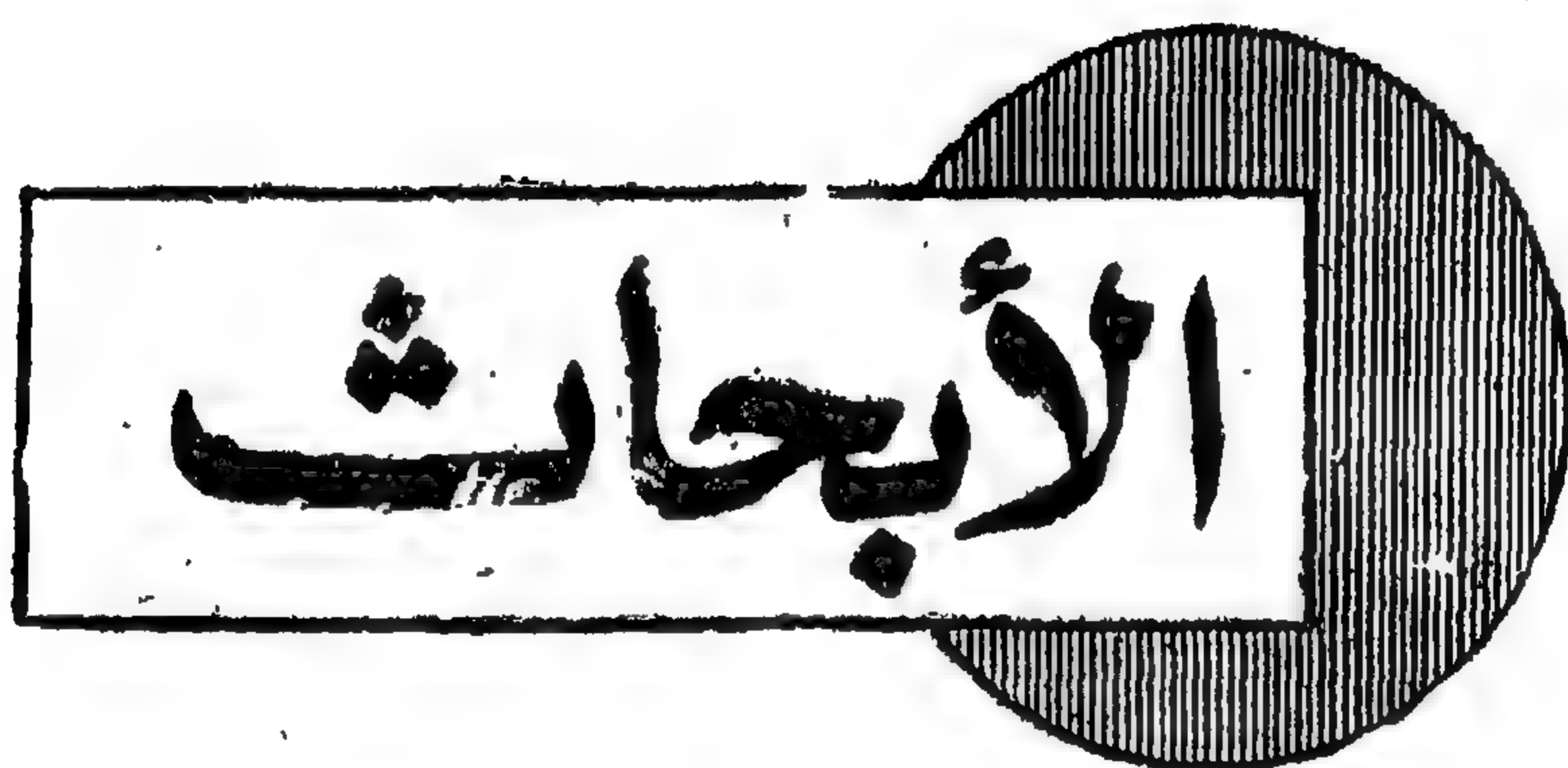
سبحان الله ! ! إيتامرتي أن أضبع لك
أصبعي في هذه النار .

فقال له أبو عبيدة :

أتبخل على بأصبع من أصابعك في نار
الدنيا ، وتسالني أن أضبع لك جسدي
كله في نار جهنم ! !

قال بن سيرين . .

فظننا أنه دعاه للقضاء .



استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى

● للأستاذ ممتاز نصار المحامى وعضو مجلس الشعب ●

تنص المادة ١٦٥ من الدستور الدائم على أن : « السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » .

وتنص المادة ١٦٦ منه على أن « القضاء مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » .

وتنص المادة ١٦٧ على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين اعضائها ونقلهم » .

وتنص المادة ١٦٨ على أن : ((القضاء غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا » .

وتنص المادة ١٧٢ على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

وتنص المادة ١٧٣ على أن : « يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية » .

هذه هى النصوص الدستورية التى اشتمل عليها دستورنا ، وهى الاطار العام لموضوع حديثنا الحالى اردنا ان نقدم بها هذا المقال حتى يكون بحثنا لهذا الموضوع فى ضوء الحقائق الدستورية المقررة فى بلادنا فى تجرد وموضوعية كاملين .

تحدث الدستور المصرى فى هذه النصوص عن استقلال القضاء وحصانة القاضى واستقلاله وحيدته وتجرده ، وليس هذا بجديد فقد اشتملت كافة دساتير العالم المتمددين فى الشرق وفى الغرب مثل هذه النصوص ، وكذلك نص على هذه المبادئ فى دساتيرنا فى سنة ٢٣ و ٥٦ و ٦٤ .

ومؤدى هذه النصوص مجتمعة ومتساندة ان يتولى القضاء شئونهم ولا تسوغ أية مشاركة للسلطة القضائية فى هذا الأمر ، ولذلك فان مؤدى ان يكون القضاء سلطة هو أن يستقل وان يكون له وحده الرأى فى شئون القضاء من تعيين

وترقية ونقل ، والقول بغير ذلك يجرّد معنى السلطة من كل مضمون ، ولا ننفرّد بهذا النظر وإنما يشاركنا فيه الأستاذ الكبير مصطفى مرعى حين وقف يحاضر في نادي القضاة في هذا الموضوع فقال نقلاً عن مجلة القضاة في عدد خاص في فبراير سنة ١٩٨٠ صفحة ٣١ وما بعدها ما يأتي بحصر اللفظ :

« معانى استقلال القضاء - على أن الحصانة الذاتية قد تجتمع مع الحصانة الرسمية القانونية ، وبهذا يتوفر استقلال القضاة ، وتبقى العدالة مع ذلك عرجاء مكسورة الجناح ، لأن العدالة لا تنهض ويشهد ساعدها باستقلال القضاة ، إذا جاز أن يشترك معهم في قضائهم غيرهم من غير المتخصصين ، كذلك لا تنهض العدالة ولا يشهد ساعدها إذا تحرك المشروع وحدد قضايا معينة وأقام لنظرها محاكم خاصة ، وكذلك أيضاً لا تنهض العدالة ولا يشهد ساعدها إذا انحرفت السلطة وشاءت أن تحمي انحرافها فخلعت على تصرفاتها حصانة تحول دون الطعن فيها أمام القضاء ، ثم إن القضاة المستقلين قد يصيبهم الأذى في آمالهم إذا أصدروا أحكاماً لا ترضى عنها السلطة ، وكانت هي التي تملك وحدها الرأي في نقلهم وترقيتهم »

هذه الثغرات التي تؤذى العدالة ، وتشوه وجهها ، لا يدفعها إلا أن يجتمع مع استقلال القضاة استقلال القضاء . وهذا هو معنى أن يكون القضاء سلطة كالسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، ومقتضى أن يكون القضاء سلطة أن يستقل بذاته ، وهذا الاستقلال يوجب :

- أولاً : أن يكون له وحده الرأي في شئون القضاة من تعيين وترقية ونقل .
- ثانياً : أن تمتد ولايته لتشمل المنازعات كافة ، فلا يشاركه في هذه الولاية شريك . ومن باب أولى لا يستقل بها من دونه قضاء خاص .
- ثالثاً : أن ينظر إلى منع المواطنين من الالتجاء إلى القضاء في حالات معينة لا على اعتبار أنه اعتداء على حقوق المواطنين وحدهم . بل ينظر إليه على اعتبار أنه اعتداء على القضاء نفسه .
- رابعاً : أن يكون القضاء هو حامى سيادة القانون وحارسها . لأن سيادة القانون تعنى في كل فقه أن تجرى تصرفات الحاكمين والمحكومين وفقاً لقاعدة قانونية مغمول بها ، والقضاء وحده هو المختص بتطبيق قواعد القانون .

هذه المعانى كلها كانت تبدو لنا كالأحلام إلى أن جاء اليوم الذى صارت فيه حقيقة واقعة كان ذلك حين جاءت حكومة الوفد في سنة ١٩٤٣ وعلى رأسها المحمّد مصطفى النحاس باشا وأصدرت القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء ، وقد أنشأ هذا القانون للقضاء مجلساً أعلى جعل له الرأي الأول في شئون القضاة ، وكان يرأسه رئيس محكمة النقض ، أما أعضاء هذا المجلس فكانوا : رئيس محكمة استئناف مصر ، والنائب العام ، والوكيل الدائم لوزارة العدل ومستشار محكمة النقض تنتخبه الجمعية العمومية لمدة سنتين ، ومستشار محكمة الاستئناف تنتخبه الجمعية العمومية لمدة سنتين أيضاً ورئيس محكمة مصر .

وعقب إصدار هذا القانون أقامت الدولة حفلة سمّتها (حفلة عيد استقلال

القضاء) وألقى النحاس باشا في هذه الحفلة خطبة قال فيها « استقلال القضاء أيها السادة معنى تحسسه النفوس حلوا كأنغام الطبيعة . جميلا كاحلام الشباب وأن حرية القاضي واستقلال القاضي هما حقه الطبيعي وجزء لا يتجزأ من الحرية العامة لا يتم تشييدها الا به ، فلا يجوز ان يقال لقاض بعد اليوم عزلفاك لانك حكمت . أو قصيفناك لانك تحدثت وما خضعت » .

وقد اسعدنى الحظ فكنت عضوا في مجلس القضاء ممثلا لمحكمة النقض في سنة ١٩٤٦ ، ورأيت بعيني كيف تحقق بفضل هذا المجلس استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في شئون التعيين والترقية والنقل . . . الخ .

لكن مجلس القضاء قد يخطئ ، فيكون للقاضي ان يطعن في قراره ، وفي هذه الحالة كان على القاضي في وقت من الأوقات - اذا شاء ان يطعن في قرار لم ينصفه - ان يلجأ الى مجلس الدولة ، ويكون شأنه في ذلك شأن غيره من المواطنين وهذا وضع لم يرضنا ، وعلى ذلك انتهزنا فرصة تعديل قانون القضاء في سبتمبر سنة ١٩٤٩ : وجعلنا الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة النقض منعقدة في شكل جمعية عمومية . وبذلك تكون قد اجتمعت كل شئون القضاء لتصير تحت ولاية محكمتهم العليا ، وفي القانون نفسه الذي صدر في هذا الشأن وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ اصفنا الى اختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض اختصاصا اخر في مسألتين اولاهما : مسألة تنازع الاختصاص ، والثانية مسألة تناقض الاحكام النهائية الصادرة من جهتين مختلفتين من جهات القضاء .

كان هذا هو حال القضاء حين قام في مصر نظام حكم جديد بدأ في ٢٣ يولية ١٩٥٢ ، وقد أصدر هذا النظام الجديد على مدى عشرين عاما ثلاثة دساتير : الأول في سنة ١٩٥٣ والثاني في سنة ١٩٦٤ والثالث في سنة ١٩٧١ ، وفي كل منها نصوص صريحة على ان القضاء هو السلطة الثالثة بعد السلطتين التشريعية والتنفيذية . واعاد نظام الحكم الجديد في عهد المرحوم جمال عبد الناصر صياغة قوانين القضاء فترك مجلس القضاء قائما كما كان مع تعديل طفيف في طريقة تشكيله ، اقتصر على انه ابعد العضوين المنتخبين ، واحل محلها لثنين آخرين من كبار رجال القضاء تقوم عضوية كل منهما على وظيفته ولا تقوم على انتخابه وفيما عدا هذا التعديل الطفيف بقي مجلس القضاء الاعلى قائما مضطعا بما كان له من اختصاصات سابقة على نظام الحكم الجديد .

* * *

أسباب صدور القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والدوافع التي أدت الى اصناده

قبل ان نورد هذا البيان يجدر بنا ان نسجل ان النص في الدستور في المادة ١٧٣ منه على ان السيد رئيس الجمهورية يتولى رئاسة المجلس الاعلى للهيئات القضائية - هو نص يمس استقلال القضاء واعتبار القضاء سلطة مستقلة ، وكان ينبغي ان يتناوله التعديل الدستوري الذي تم في الصيف الماضي توطيدا لاستقلال القضاء وتدعيمها لهذه السلطة ، ولكن التعديل لم يشمل ،

هذا التعديل مع التعديلات الدستورية التي رأيت ادخالها على الدستور ، وقام السيد رئيس مجلس الشعب بحفظ هذه المذكرة ولم يعرضها على المجلس بحجة انها غير موقعة من خمس عدد الاعضاء وفقا لما يحتمه الدستور ، ولذلك فاني أناشد الزملاء أعضاء مجلس الشعب من حزب الاغلبية ان يطلبوا هذا التعديل توطيدا لاستقلال القضاء وتدعيما لهذه السلطة والله الموفق ويقول الحق وهو يهدي السبيل .

ومن العجيب حقا ان يبقى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ قائما وحده بعد ان زالت كل القوانين التي صاحبتة وساهمت في مذبحة القضاء ، ولايضاح هذا البيان للقارىء من شبابنا يجدر بنا ان نلقى ضوءا على الاحداث التي أدت الى صدور القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الذي انشأ المجلس الأعلى للهيئات القضائية بصورتها القائمة الآن ، فقد حدث ان قام السيد علي صبرى في ١٨ مارس سنة ١٩٦٧ وفي الأيام الثمانية التالية بكتابة تسع مقالات في جريدة الجمهورية تضمنت تهجما سافرا على القضاء والقضاة وانهم فئة منفصلة عن المجتمع ومرتبطة بالطبقة الحاكمة وتطبق القانون بمفهوم هذه الطبقة ، ثم لم يكتفى محرر المقالات بذلك بل اضاف في هذه المقالات اعتراضه على بعض احكام البراءة ، وطالب سيادته باشتراك القضاة في التنظيمات الشعبية ، كما طالب اخرون ممن ينتهون اليه فكريا وعضويا باشتراك غير القضاة في ولاية القضاة بما سمي وقتها بالقضاء الشعبي ، وبتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٨ وعلى اثر تعيين السيد / محمد أبو نصير وزيرا للعدل نشر بجريدة الاخبار تصريحاً نادى فيه بالحقاق النيابة العامة بالتنظيم الشعبي او بالسلطة التنفيذية واشراك العامة مع القضاء في الحكم في الدعاوى وضم رجال القضاء الى تنظيمات الاتحاد الاشتراكي ، كما تبني الدفاع عن فكرة ان القضاء مرفق وليس سلطة مستقلة كما ينص على ذلك الدستور ، وهكذا ثبت بدليل يقيني ان القضاء لا يراد به خيرا ، واعد مجلس ادارة النادي المنتخب وكنت رئيسا لهذا المجلس - بيانا تضمن فيها تضمن ما يأتي بحصر اللفظ :

« ان صلاية الجبهة الداخلية تقوم في الدرجة الاولى على حرية المواطن في الرأي والكلمة والاجتماع ، وتأكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون في ظل من رقابة السلطة القضائية فحسب بحيث لا تمس حرمان المواطنين الا طبقا لاحكام القانون العام وحده وبحكم من القضاء العام وحده والاجراءات المتبعة امامه وحدها ، ويرى رجال القضاء والنيابة محافظة منهم على استقلال القضاء وضمانات العدل - ان يكونوا جميعا بعيدين عن المشاركة في أية تنظيمات سياسية في الاتحاد الاشتراكي على كافة مستوياته » .

هذه بعض المبادئ التي اشتمل عليها بيان القضاة الذي عرض على مجلس ادارة ناديهم ووافق عليه بالاجماع ، وقرر عرضه على الجمعية العمومية العادية التي كان قد تحدد لانعقادها يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، وقد علمت السلطة بشأن هذا البيان قبل يوم انعقاد الجمعية وكان ان دعاني وزير الداخلية السيد شعراوي جمعة وتوجهت اليه في وزارة الداخلية وكان ذلك في يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٦٨ أي قبل انعقاد الجمعية العمومية لنادي القضاة بيومين ، وطلب مني باسم الحكومة ارجاء عقد الجمعية العمومية للنادي فاجبته بانني لا املك هذا

الأمر ، كما أن المجلس ذاته بعد أن وصلت الدعوة لجميع الأعضاء بالجمهورية وهم في طريقهم الى القاهرة - لا يملك مثل هذا الأمر - وقلت له ان القضية هم احرص الناس على سيادة القانون وهم لا يخرجون عليه وكل تصرفاتهم في حدود القانون ولا يتمردون عليه ، وكان وزير الداخلية يطلب التأجيل حتى بعد القضاء ببيان الرئيس الراحل جمال عبد الناصر الذي كان محددًا لاصداره يوم ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، وصمم كل مفا على رأيه وانصرفت وعقد اجتماع الجمعية العمومية لنادى القضاء في موعدها المحدد يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، وقد عرضت البيان على الجمعية فوافقت عليه بالإجماع والتهبت اكف القضية بالتصفيق الذي دام أكثر من ربع ساعة ، ثم بعد ذلك أخذ اعداء القضاء الذين لم يرق لهم هذا البيان في تدبير القارعة التي حدثت للقضاء ، وقام أحدهم في ١٣ أبريل سنة ١٩٦٨ بنشر مقال في جريدة الاهرام جعل له عنوانا مثيرا هو « استقلال القضاء لا ينفي اعتبار القضاء وظيفة لا سلطة ، كما لا ينفي الخضوع لرقابة الرأي العام ، وكذلك لا ينفي المشاركة في الاتحاد الاشتراكي » ، ثم راح هؤلاء الاعداء يرتبون لقاءات مع أعضاء مجلس ادارة النادى بقصد الوقيعة بينهم واستطاعوا أن يستقطبوا ستة من خمسة عشر عضوا يتكون منهم مجلس ادارة النادى « خمسة عن المستشارين ، وخمسة عن القضاء ورؤساء المحاكم ، وخمسة عن أعضاء النيابة العامة » ، ويبين لهم ان الحصول على الاغلبية هو ضرب من ضروب المستحيل لان الاغلبية كانت تؤازرنى مؤازرة كاملة في تحقيق المعاني التي ينطق بها بيان القضاء ، واعد الاعداء عدتهم في انتخابات مجلس ادارة النادى التي تحدد لها يوم ٢١ مارس سنة ١٩٦٩ واعدوا قائمة منهم واعد الاعضاء قائمتهم ، وراح الاعداء يتخذون أساليب الترغيب والتهديد في ان يبتعد القضاء عن قائمتهم ويؤيدوا قائمة وزارة العدل وقتها وقد جرت الانتخابات في جو رهيب وأسفرت عن نجاح ساحق لقائمة القضاء ومنيت قائمة وزارة العدل بالخيبة والفشل ، وهكذا استقر المسئولون وقتها على تنفيذ القارعة والمذبحة ، وصدرت في غيبة البرلمان قرارات بقوانين مستندة الى التفويض المنوخ للسيد رئيس الجمهورية السابق بمقتضى القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والذي كان قاصرا على - التفويض في اصدار القرارات المدعمة للناحيتين العسكرية والاقتصادية ... واستغل هذا التفويض لعزل القضاء وانشاء محكمة عليا وعزل أعضاء مجلس ادارة نادى القضاء وانشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وهى القرارات بقوانين ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ لسنة ١٩٦٩ ، وقد انتهت هذه القرارات جميعها اما بأحكام اعتبرت منعدمة ، واما بتشريعات أخرى جلت محلها ، عدا القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص بانشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ولذلك فان القضاء كانوا على حق حين طالبوا بالغائه مرة ومرات ، فهم مازالو مصرين على ازالة كافة آثار العدوان على استقلالهم لانه من غير المقبول ان تشترك السلطة التنفيذية في ادارة شئون القضاء ، فالسيد وزير العدل هو عضو في السلطة التنفيذية وهو الذى يرأس مجلس القضاء الاعلى في غياب السيد رئيس الجمهورية وقد يقال بان الدستور قد تضمن نصا على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ولكن الذى لا شك فيه أن هذا النص الدستوري ما كان يصح اصداره لانه يتضمن ماسا باستقلال القضاء ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وكان يجدر تعديله عند التعديلات الدستورية التي تمت منذ أمس غير بعيد ، ومع ذلك وحين يعدل الدستور يبقى

هذا المجلس للتنسيق العام بين الهيئات القضائية ومراجعة مشروعات القوانين التي تهم كافة الهيئات القضائية ، وأكثر من ذلك فإن النص في الدستور على ذلك لا يحى الموات والقانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ هو فى كل المقاييس قانون معدوم ويتعين مواراته القرب شأنه فى ذلك شأن باقى القرارات بقوانين التى واكبت العدوان على السلطة القضائية فى سنة ١٩٦٩ ، وفيما يلى نورد بياناً عن أسباب انقضاء القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ حتى نبرز عدالة مطالب القضاء فى إلغاء هذا القانون وعدم الاعتداد به .

* * *

أسباب اعتبار القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ منعدماً

لقد تعددت أسباب الانعدام ونجملها فيما يأتى :

أولاً : صدر القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية بقاء على التفويض الصادر للسيد رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والذي نص فى مادته الأولى على أن ((يفوض رئيس الجمهورية فى اصصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم الجهد الحربي والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية)) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا التفويض لا ينسحب ولا يمتد الى عزل القضاة بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وهو صنو للقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ موضوع البحث ، ويجدر بنا ان ننقل بعض فقرات حكم محكمة النقض الصادر فى احدى الدعاوى التى رفعت ببطلان قرار العزل وانعدامه وهى الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ قضائية المرفوع من المستشار يحيى الرفاعى طعنا فى قرار عزله الصادر بالتطبيق للقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فقد جاء فى هذا الحكم ما يأتى بحصر اللفظ :-

((وحيث ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص ان المحاكم على اختلاف جهاتها ودرجاتها لا تملك التعرض للقوانين بالالغاء أو التعديل ألما تقتصر فى طبيعتها على تطبيقها فلا تملك محكمة النقض الغاء القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٣ كما أن المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد استثنت من اختصاص محكمة النقض القرارات الصادرة بالتعيين ، ولما كان القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٥ صادرا باعادة تعيين بعض رجال القضاء والنيابة فى وظائفهم السابقة فان محكمة النقض لا تكون مختصة بالغائه فضلا عن انها لا تختص الا بنظر طلبات رجال القضاء ، والطالب عند تقديم طلبه لم يكن من بينهم .

وحيث ان هذا الدفع مردود ، فلك ان المحاكم وان كانت لا تملك الغاء القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية أو تعديلها ، وكانت القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تملكها من الغاء وتعديل القوانين القائمة الا أنها تعتبر قرارات ادارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع فيكون القضاء الادارى بما له من ولاية الرقابة على اعضاء

السلطة التنفيذية ان يحكم بالغائها اذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الاسس التي تقوم عليها ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع الا اذا أقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أى قانون آخر . وان كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر باعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر استنادا الى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الامة بتفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لها قوة القانون ، وكانت المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - تنص على اختصاص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في كافة الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والنحس والترقية - اذ كان ذلك - كان الطعن في القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ينصب على ما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش والذي كان أساسا للقرار الجمهورى المتضمن عزل الطالب من ولاية القضاء لعدم ورود اسمه به ، هو طعن في قرار ادارى يتعلق بشأن من شئون القضاء لا يندرج في حالة التعيين وغيرها من الحالات المستثناة التي تخرج على ولاية هذه المحكمة فان الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس ، ولا اعتبار بما يتمسك به الحكومة من زوال صفة الطالب عند تقديم الطلب . ذلك انه يكفى لاختصاص المحكمة بنظره ، وعلى ما جرى به قضاؤها أن يكون القرار المطعون فيه صادرا في شأن احد رجال القضاء أو النيابة ولو زالت عنه هذه الصفة عند تقديمه .

وحيث أنه بالرجوع الى القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يبين أنه صدر بناء على القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ الذى نص في المادة الاولى على أن ((يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جمع الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والعادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية)) .

ومؤدى هذا النص ان التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى كانت قائمة فى ذلك الوقت واعقبها عدوان يونيو سنة ١٩٦٧ - وصدر هذا التفويض بناء على ما هو مخول لمجلس الامة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى كان معمولا به . واذ كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين فى وظائفهم أو النقل الى وظائف أخرى محالين الى المعاش بحكم القانون وقد صدر فى موضوع يخرج على النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه بما جعله مجردا من قوة القانون . وكان القرار فوق ذلك يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء . وهو مالا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية . ذلك ان النص فى المادة ١٥٢ من الدستور المشار اليه ان ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون)) وفى المادة ١٥٦ على أن القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون . وفى المادة ١٥٧ على ان ((يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتاديبتهم)) يدل على أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الامور التى لا يجوز تنظيمها بإداء تشريعية أدنى مرتبة من القانون

فان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش بحكم القانون ويكون غير قائم على أساس من مبدأ المشروعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر ولا وجه للتحدى في هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير في الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا .

ذلك انه علاوة على ان عيب عدم المشروعية الذي شاب القرار بالقانون المطعون فيه أساسه الخروج على نطاق الموضوعات المعينة بقانون التفويض وان مخالفة احكام الدستور انما هي على سبيل التأكيد لا التأسيس وان الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الاخر يكفى لابطاله . فانه وفقا لنص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في طلب الغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القوانين ، فتكون وحدها صاحبة الاختصاص بالغاء القرار الجمهوري المطعون فيه اذا كان - في نفس الوقت - مخالفا لقانون التفويض ولاحكام الدستور على السواء ، ولا يوجد في القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بإنشاء المحكمة العليا . ولا في القانون رقم ٦٦ لسنة ٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات أمامها ما يفيد تعديل هذا الاختصاص صراحة أو ضمنا . وانما ورد النص في المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على اختصاصها بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين وورد النص في المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم بنشر ((منطوق الاحكام الصادرة منها بالفصل في دستورية القوانين)) ، ولا يندرج تحت هذا النص أو ذاك الفصل في دستورية القرارات بقوانين وهو نص يلزم في شأن الاختصاص لا تملك محكمة النقض ان تضيف اليه أو أن تعدل فيه - ولا يغير من ذلك ما ورد في المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية من أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، لان الاختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها اذ تنص المادة ١٩٢ الواردة في باب احكام الدستور الانتقالية على ان ((تمارس المحكمة العليا اختصاصها المبين في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا)) .

وحيث انه لما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعهدا على ما سلف البيان فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل احكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - في شأن محاكمة القضاة وتادييهم ، كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء - اذا كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه فانه يتعين الحكم بالغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الاثر في هذا الخصوص)) .

ونضيف الى ما قالته محكمة النقض ان القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ هو والقرارات الاخرى التي واكبته صدرت كلها في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ . في وقت كان مجلس الامة قد حل بالقرار الجمهوري رقم ١٦٣٠ لسنة ١٩٦٨ في ١٤/١١/٦٨ اعتبارا من ١٣/١١/١٩٦٨ وهو ما انتهى به التفويض أصلا وزال بزوال ذلك السند التشريعي الذي قام عليه هذا القرار .

ثانيا : أصدرت الادارة القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، والغت بذلك مجلس القضاء الاعلى الذى كان مشكلا فى اطار قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ٦٥ والذى كان مشكلا من القضاة وحدهم دون مشاركة من السلطة التنفيذية على أى وجه وفى أية صورة ، وهى بذلك اطاحت باستقلال القضاء ، وتنظيم الاعتداء عليه ، واخضاع شئون القضاة لسيطرة السلطة السياسية والشبهوات الحزبية ((تراجع مجلة العيد الفضى لمجلس الدولة ص ٢٥٩)) .

ثالثا : استقرت محكمة النقض فى قضائها كله بطريقة مطردة على ان القرارات بقوانين الصادرة فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ والتي واكبت هذا القرار محل البحث وعاصرته وخاصة قرار عزل القضاة رقم ٣ لسنة ١٩٦٩ - لا يقوم على أساس من الشرعية وأنه صدر مشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر لمخالفته لقانون التفويض والاحكام الدستورية على سواء ، وان هذه المخالفة بشقيها ظاهرة على سبيل التأكيد لا التأسيس ولا محل للالتجاء فيها الى المحكمة الدستورية العليا .

رابعا : لا يصح فى أى عقل وبعد ان صدر الدستور الدائم فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ - أى بعد صدور هذا القرار وأمثاله ، ونص فى المادة ٦٥ منه على أن ((تخضع الدولة للقانون وحصانة القاضي واستقلاله ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات)) ، ونص فى المادة ١٦٦ منه على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة)) ، لا يسوغ فى أى عقل بعد صدور هاتين المادتين على هذا النحو الجامع المانع ان يبقى قانون تهيم فيه السلطة التنفيذية على شئون العدالة بأية صورة من الصور .

خامسا : واذا كانت الادارة حين أصدرت القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ضمن نشاط ادارى - واحد شمل مجموع القرارات بقوانين أرقام ٨١ و ٨٣ و ٨٤ لسنة ١٩٦٩ وغيرها من القرارات الادارية التى اباحت فيها لنفسها عزل القضاة وحل ناديمهم وسلبت بها استقلالهم بادارة شئونهم ، أفصحت بالمذكرات الايضاحية لهذه القرارات انها اصدرتها نتيجة لانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، ثم عادت فأصدرت القرار بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض المعزولين ، واعترفت فى مذكرته الايضاحية بأن الاجراءات التى صاحبت إعادة التشكيل وهى ذات الاجراءات التى صدرت بسببها تلك القرارات ((ز)) كانت مشوبة بالعجالة ومبنيّة على تقارير ثبت انها غير جادة وغير صحيحة فى مضمونها ومشكوك فى مصادرها)) ، بما ينبىء بتسليم الادارة ثمنا بعدم صحة ركنى السبب والغاية فى سائر هذه القرارات ومنها ولا شك القرار رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ موضوع هذا البحث فكيف يبقى هذا القانون المتمثل فيه عدوان السلطة على القضاء ((مجلة القضاء عدد مايو سنة ١٩٧٩ هامش صفحة ٤ ، والكتاب الثالث من كتب مكتبة رجال القضاء للدكتور فتحى سرور ص ٨٧٤ وما بعدها ، وحكم مجلس تأديب القضاة فى الدعوى التأديبية التى رفعت فى عام ١٩٧١ على الاستاذ محمد الصادق الهدى وآخرين برقم ٧ لسنة ١٩٧١ ، والدعوى التأديبية الماثلة التى رفعت على الاستاذ عبد الحميد الجندي برقم ٦ لسنة ١٩٧١ والتى انتهت باستقالة سيادته بعد حجزها للحكم وتعليق السيد المستشار

جمال المرصفاوى بكتاب العيد الثوى لكلية الحقوق ص ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ ، ودليل رجال القضاء طبعة ١٩٨٠ صفحة ٣٩٢ وما بعدها ، ومجلة مجلس الدولة عدد العيسد الفضى ص ٢٤٠ ، وتراجع صحيفة الطعن المقدم من المستشار يحيى الرفاعى فى قرار تخطيه فى محكمة النقض صفحة ٢٤)) .

سادسا : وقد يقال بأن الدستور سنة ١٩٧١ قد بعث الحياة فى القانون ٨٢ لسنة ١٩٧٩ - عندما تحدث فى المادة ١٧٣ بقوله ((يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى برئاسة رئيس الجمهورية ، ويبين القانون طريقة نسكيه واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية)) ، وهذا القول مدفوع بأن هذا النص لا يحى الموات ، والقانون الذى ولد مشوبا بعدم الشرعية ومخالفة الدستور - لا يمكن ان يبعث حيا مرة أخرى ، هذا الى ان النص الدستورى المذكور قد ناط بالقانون تحديد اختصاصات هذا المجلس ؛ ومن ثم فانه يجوز اصدار قانون جديد بدلا من القانون المؤود يحدد اختصاصات المجلس الاعلى فى التنسيق العام بين الهيئات القضائية ومراجعة جميع مشروعات القوانين التى تقدم لهذه الهيئات دون تدخل فى شئون أى هيئة من هذه الهيئات ، بل يترك أمر القضاة فى ترقيةهم وفى تعيينهم وفى نقلهم واعارتهم الى مجلس القضاء الاعلى الذى كان قائما قبل صدور هذا القانون ، كما يترك للمجلس الخاص بكل هيئة من الهيئات القضائية الاخرى الاختصاص الكامل فى شئون كل من هذه الهيئات ، اذ ينبغى ان ينتهى نهائيا اشراف غير القضاة سواء كانوا من السلطة التنفيذية أو هيئات لا تتمتع بحصانات القضاة على أمور القضاة فى ترقيةهم وفى تنقلاتهم وفى اعارتهم - لأن ذلك يمس استقلال القضاء ، وذلك ادعى الى تحقيق العدالة فكل هيئة من الهيئات القضائية أقدر من غيرها على تصريف شئون الاعضاء الذين يشكلون هيكلها .

سابعا : وكذلك لا يصح الاعتراض على النظر الذى اسلفنا بأن الدستور فى المادة ١٩١ منه نص صراحة على ان يظل العمل بالقوانين السابق صدورها وتبقى نافذة حتى يتم الغاءها أو تعديلها ، وذلك لأن هذا النص لم يقصد به وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا تطهير العيوب التى رآنت على التشريعات السابقة ((تراجع أحكام المحكمة العليا القسم الاول طبعة ١٩٧٧ صفحة ٣٠)) .

ثامنا : ان القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ يخالف احكام الدستور من حيث تشكيل المجلس واختصاصاته المنوطة به - اذ تنص المادة ٧٣ من الدستور على أن ((رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى)) ، وتنص المادة ١٧٣ من الدستور على ان رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية فاذا جاء القانون ٨٢ لسنة ٦٩ ونص على قيام وزير العدل برئاسة هذا المجلس فى حالة غياب رئيس الجمهورية ، فانه يكون قد أتى بحكم لا يتفق مع الدستور واحكامه لا من حيث تشكيله ولا من حيث الاختصاصات المنوطة به ، اذ القاعدة الدستورية الاصلية ان الاختصاص المنوط دستوريا برئيس الجمهورية لا يجوز اسناده الى غيره ، وبالتالي فان النص فى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ على ان يحل وزير العدل فى رئاسة المجلس الاعلى للهيئات القضائية محل السيد رئيس

الجمهورية - هي نص يتجافى مع احكام الدستور وفلسفته بما يقوض دعائم هذا القانون ((تراجع صحيفة طعن المستشار يحيى الرفاعى فى قرار تخطيه لمحكمة النقض صفحة ٢٦)) .

تاسعا : أن ما ورد فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى الغى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الخاص بالسلطة القضائية - قد اُحال فى بعض نصوصه الى القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والى منح اختصاصات للمجلس الاعلى للهيئات القضائية - لا يمكن بحال ان يحى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الذى ولد ميتا ، وقد جرى قضاء المحكمة العليا والمحكمة الادارية العليا على ان القرارات الادارية المدومة أو المشوبة بعيب ما من العيوب التى تعدمها أو تبطلها - لا تلحقها الاجازة أو التصحيح ، وعلى هذا استقر القضاء ، ومن ثم فان القانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ قد أصبح فى عداد الموتى وقد انقضى بكل آثاره ، ومن حق القضاة أن يطالبوا بإعادة مجلسهم الخاص بالقضاة وحدهم والذى ليس للسلطة التنفيذية فيه أى وجود ، اذ لا يستقيم أمر فى مجلس قضاء يرأسه عضو فى السلطة التنفيذية ، ويقال بعد ذلك ان القضاء سلطة مستقلة ((يراجع المحكمة العليا فى ١٠/١٠/١٩٧٢ السنة ٨ صفحة ٣٢ ، وحكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/١٢/٢ فى الطعين رقمى ٨٣ و ٧٨١)) .

عاشرا : اننا فنناشد المسئولين بعد ذلك كله ان يعيدوا للقضاء كامل سلطته حتى يكون القضاء سلطة مستقلة وفق ما نص عليه فى الدستور ، وان يوافقوا على الغاء القانون ٨٢ لسنة ٦٩ وهو القانون الوحيد الباقى من سلسلة القوانين التى صدرت بمناسبة مذبحة القضاء .

والله يقول الحق وهو يهتد السبيل ، ((ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب)) . صدق الله العظيم ،،،،

تدخل المشرع فى القضاء ..

ان تدخل المشرع فى القضاء هو امتهان بالغ لاحكام القضائية ، واعتداء على مالها من حرمة ، واهدار لحجيتها ، كما أن من شأن هذا التدخل اضعاف مكانة القاضى ومنزلته .

الفقيه الالمانى ليفباك

الأثر المترتب على نسخ الأحكام الشرعية الوعدي



● للدكتور علي عوض حسن المحامي ●

تمهيد وتقسيم :

لامراء في أهمية النسخ والمنسوخ في الأحكام الشرعية وخاصة بالنسبة لمن يطبقون النصوص الشرعية وقد عبر ابن حزم عن هذه الأهمية بقوله : ان هذا الغن من العلم من تتمات الاجتهاد اذ الركن الاغظم في باب الاجتهاد معرفة النقل ومن فوائد النقل معرفة النسخ والمنسوخ اذ الاشكال في كيفية استنباط الاحكام من خفايا النصوص ومن التحقيق فيها لمعرفة اول الامرين وآخرهما ، عن أبي عبد الرحمن قال مر علي رضي الله عنه على قاض فقال له أتعرف النسخ من المنسوخ قال لا قال هلكت وأهلك .

ولقد كان الدافع لنا الى الكتابة في هذا الموضوع هو ما تتجه اليه الدولة في الاخذ بأحكام الشريعة الاسلامية السحاء والاتجاه الى تقنينها سواء في مجال المعاملات أو الحدود .

وينقسم الموضوع الى مقدمة وثلاثة أقسام فاما المقدمة نتناول فيها ببايجاز تعريف الحكم الشرعي الذي هو محل للنسخ ثم نعقد القسم الاول لدراسة بعض التعاريف المتصلة بالموضوع وهذا القسم فيه سبع مسائل الاولى في تعريف النسخ والثانية في نفاة النسخ والثالثة في الفرق بينه وبين البداء والرابعة في الفرق بينه وبين الانساء والخامسة في الفرق بين النسخ والتخصيص والسادسة في نسخ الاجماع والقياس والسابعة في أقسام النسخ وشرائطه .

وأما القسم الثاني فتعالج فيه النسخ الى بدل والنسخ بدون بدل .

وأما القسم الأخير فنخصصه للأثار المترتبة على نسخ الحكم الشرعي اذا كان هذا الحكم واجبا وهل تطرا الاباحة بهذا النسخ .

مقدمة في تعريف الحكم الشرعي وأقسامه :

الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا ، ومعنى الخطاب توجيه الكلام نحو مخاطب لفهامه وقد يستعمل بمعنى ما يخاطب به وهو المراد هنا ومعنى تعلق الخطاب بفعل المكلف ارتباطه به على وجه يبين صفته من كونه مطلوباً أو غير مطلوب والمراد بالفعل ما يعده العرف فعلا سواء أكان من أفعال القلوب كالاقتادات والنيات أو من أفعال الجوارح واللسان كأداء الزكاة وجميع التصرفات القولية ويدخل فيه الكف

كترك شرب الخمر والمكاف هو من يقع عليه التكليف فيشمل كل انسان بالسخ عاقل (محمد سلام مذكور ، مباحث الحكم عند الاصوليين الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ صفحة ٥٦/٥٧) .

وعلى هذا فان الحكم الشرعى ينقسم الى ثلاثة أقسام :

حكم اقتضائى وهو طلب الفعل أو الترك مثل قوله تعالى واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، وحكم تخييرى وهو ما يستوى فيه الفعل مع الترك مثل قوله تعالى « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض » ، وحكم وضعى وهو الخطاب الذى يضع أمورا ترتبط بأخرى على انها شرط فيها أو سبب لها كقوله تعالى « ياايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين » .

وقد نظم بعضهم الاحكام الشرعية فقال :

أحكام شرع الله سبع تنقسم الفرض والمنسوب والمحرم
والرابع المكروه ثم ما أبيح والسادس الباطل واختتم بالصحيح

على أننا ونحن نتناول الآثار المترتبة على نسخ الحكم الشرعى الواجب وهو أحد أقسام الحكم التكليفى الاقتضائى لابد من تعريفه .

فالواجب أو الوجوب أو الفرض فهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الالتزام .
ونقطة البحث المطروح تدور حول معرفة ما يقترب على نسخ الخطاب الأمر بالوجوب وهو ما سنتناوله فى الأقسام التالية :

القسم الأول

تعريف

أولا - تعريف النسخ :

عرف صاحب المراجعة (٢) النسخ بأنه لغة التبديل ومنه قوله تعالى (واذا بدلنا آية مكان آية) وقد يجنى لغة بمعنى الازالة ومنه قوله تعالى (فينسخ الله ما يلقى الشيطان ثم يحكم الله) وبمعنى التحويل ومنه النسخات فى المواريث بمعنى تحويل الميراث من واحد الى واحد ، وبمعنى النقل موضع الى موضع ومنه نسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه .

والنسخ فى اصطلاح الاصوليين هو ان يرد دليل شرعى متراخيا عن دليل شرعى مقتضيا خلاف حكمه ولما كان الشارع عالما بأن الحكم الأول مؤقت الى

(١) اما المنسوب أو المستحب فهو المطلوب فعله شرعا من غير ثم على تركه مطلقا وأما المكروه هو ما طلب الشارع لكف عنه من غير جزم وأما الحرام فهو خطاب الشارع بالكف عن الشيء على سبيل الجزم .

(٢) مرآة الوصول الى علم الاصول للفاضل الازميرى ج ٢ ص ١٨٨ .

وقت كذا كان الدليل الثانى بياناً محضاً لمدة الحكم فى حقه ولما كان الحكم الأول مطلقاً كان البقاء فيه أصلاً عندنا لجهلنا عن مدته فالثانى يكون تبديلاً بالنسبة الى علمنا (١) . وذهب الدمياطى فى حاشيته على شرح الورقات الى أن النسخ هو رفع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه (٢) ، وهذا هو مفاد تعريف الغزالى (٣) الذى أورد فيه عبارة (رفع الحكم الثابت بالخطاب) ليخرج من ذلك رفع الحكم الثابت بالبراءة الأصلية . ويقول ابن حزم (٤) - اعلم ان النسخ له اشتقاق عند أرباب اللسان وحد عند أصحاب المعانى وشرائط عند العالمين بالأحكام ، أما أصله فالنسخ فى اللغة عبارة عن ابطال الشيء واقامة آخر مقامه ومنه نسخ الكتاب وفى الحديث ما من نبوة الا ونسخها فترة ثم ان النسخ فى اللغة موضوع بازاء معنيين أحدهما الزوال على وجهه الانعدام والثانى على جهة الانتقال أما النسخ بمعنى الازالة فهو أيضاً على نسخ الى بدل ونسخ الى غير بدل .

وعرف البيضاوى (٥) النسخ بأنه بيان انتهاء حكم شرعى بطريق شرعى متراخى عنه رفع الحكم ورد بأن الحادث ضد السابق فليس رفعه بأولى من دفعه ، وعلق الاسنوى (٦) على هذا التعريف بقوله ان النسخ لغة يطلق على الازالة وعلى النقل والتحويل وتساءل هل هو حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل أو بالعكس أو مشترك بينهما وقال ان فى ذلك مذاهب حكاهما ابن الحاجب من غير ترجيح ورجح الاسام البيضاوى الاول أى أن النسخ حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل لان النقل اخص من الزوال فان النقل صفة اعدام واحداث أخرى أما الزوال فمطلق الاعدام وكون اللفظ حقيقة فى العام مجازاً فى الخاص أولى من العكس . كما علق الشيخ تاج الدين السبكي (٧) على تعريف البيضاوى بقوله انه بتعريفه اخرج بعض التخصيصات والتفسيرات مما ليس فيه معنى الانتهاء فقوله حكم شرعى ليخرج بيان انتهاء حكم عقلى كالمباح الثابت بالبراءة الأصلية وقوله بطريق شرعى يحتز به عن الطريق العقلى كالموت فانه اذا وقع تبين به انتهاء الحكم الشرعى ولا يسمى نسخاً فى الاصطلاح . ونقل الشوكانى (٨) عن الصنفى الهندى عن الاكثرين ان النسخ حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل ، وهذا ما ارتضاه البيضاوى وشارحو منهاجه كما تقدم . ونقل عن الغزالى انه حقيقة فيهما مشترك بينهما لفظاً لاستعماله فيهما وقال الشوكانى ان جماعة من الاصوليين منهم القاضى أبو بكر الباقلانى والصيرفى والشيخ أبو اسحاق الشيرازى والغزالى والآمدى وابن الانبارى وغيرهم عرفوا النسخ اصطلاحاً بأنه الخطاب

(١) تفتيح الاصول لصدر الشريعة ج ٢ ص ٥٢ .

(٢) شرح الورقات فى الاصول للجلال المحلى ص ١٤ .

(٣) المستصفى ج ١ ص ٢٠٧ .

(٤) على ابن أحمد بن حزم بن غالب صاحب الاحكام فى الاصول صفحة ١٠٣ .

(٥) عبد الله بن عمر البيضاوى صاحب منهاج الوصول الى علم الاصول ص ١٤٥ ج ٢ .

(٦) عبد الرحيم بن حسن الاسنوى صاحب كتاب نهاية السؤل فى شرح منهاج الوصول الى

علم الاصول ص ١٤٥ .

(٧) الابهاج على شرح منهاج ج ٢ ص ١٤٥ .

(٨) ارشاد الفحول ص ١٨٣ .

الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه ويضيف الشوكاني انهم انما أثروا الخطاب على النص ليكون شاملاً للفظ والفحوى والمفهوم فانه يجوز نسخ جميع ذلك .

ومما سبق يتضح ان الاصوليين متفقون على هذا التعريف الذي يشترطون فيه لزوم تراخي الناسخ عن المنسوخ حتى يتميز الناسخ عن التخصيص . والمقصود برفع الحكم الشرعي انقطاع تعلقه بالمكلفين أما الحكم في ذاته وهو خطاب الله تعالى فلا يمكن ان يرتفع لانه كلام ازل قديم ، والمعروف ان الناسخ لا يرد الا على الأحكام التعبدية فان الله يأمرنا بفعل بعينه ثم يغير ذلك الحكم بان يأمر بفعل آخر كأن يسمح بان يتزوج الولد أخته ثم يحرم هذا الفعل ولذلك فان الأحكام المتعلقة بذات الله ورسوله واليوم الآخر لا يتصور نسخها لأنها أخبار مطابقة للواقع وكذلك أخبار الماضين وما شابه ذلك - وفي هذا يقول الشاطبي (١٠) ان القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينات لم يقع فيها نسخ وانما وقع الناسخ في أمور جزئية بدليل الاستقراء فان كل ما يعود باللفظ على الأمور الخمسة وان فرض نسخ بعض جزئيات لا يكون الا بوجه آخر من اللفظ وان فرض الناسخ في بعضها الى غير بدل فأصل الحفاظ باق اذ لا يلزم من رفع بعض أنواع الجنس رفع الجنس .

ثانياً - في نفاة الناسخ :

يقول الشوكاني (١١) الناسخ جائز عقلاً واقع سمعاً بلا خلاف في ذلك بين المسلمين الا ما يروى عن أبي مسلم الاصفهاني فانه قال انه جائز غير واقع واحتج أبو مسلم بقوله تعالى (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه) وقال ان الناسخ هو ابطال والابطال لا يجوز بنص الآية ، وأجيب بأن الذي يتطرق اليه البطلان هو مجموع القرآن فلا يمكن ان ينسخ بغيره اتفاقاً . ويقول صدر الشريعة (١٢) والنسخ جائز في احكام الشرع عندنا خلافاً لليهود عليهم اللعنة فعند بعضهم باطل نقلاً وعند بعضهم عقلاً وقد انكره بعض المسلمين أيضاً وهذا لا يتصور من مسلم . ويقول ابن حزم (١٣) وانكر اليهود الناسخ وقالوا انه يؤذن بالغلط والبداء وهم قد غلطوا لان الناسخ رفع عبادة قد علم الأمر أن بها خيراً ثم ان التكليف بها غاية ينتهي اليها ثم يرفع الايجاب .

ومما سبق يبين أن منكري الناسخ نفر قليل من المسلمين الذين جهلوا بأحكام الدين كما نعتهم الشوكاني وكذلك طائفة من اليهود والنصارى الذين زعموا ان الناسخ يلزم عليه ظهور مصلحة كانت خافية عليه سبحانه وهذا يستلزم الجهل وهو محال وانما انكر اليهود الناسخ لقصد سئء هو رغبتهم في الابقاء

(١٠) الموافقات ج ٣ ص ١١٧ .

(١١) ارشاد الفحول ص ١٨٥ .

(١٢) تنقيح الاصول ج ٢ ص ٥٤ .

(١٣) ١ الناسخ والمنسوخ بهامش تفسير الجلالين ص ١١٧ .

على شريعتهم وابطال نبوة محمد (صلعم) - والحق الذى لا مرء فيه ان النسخ مرقب فى علم الله منذ القدم وانما يظهر سبحانه وتعالى الاحكام بما يناسب الناس وفقا للاسباب والمسببات وكل ذلك معلوم أزلا فى علمه عز وجل وقد وقع النسخ فى شريعتنا رحمة بنا وللتطور بالناس نحو المصلحة وليصل بالمجتمع الانسانى الى ارقى منازل حتى تستقر الاوضاع فى التشريع ليكون خالدا الى قيام الساعة ، انظر الى قول الشاطبى (١٤) ثم لما خرج رسول الله (صلعم) الى المدينة واتسعت خطة الاسلام كملت هنالك الاصول الكلية على تبديج كاصلاح ذات البين والوفاء بالعقود وتحريم المسكرات وتحديد الحدود التى تحفظ الامور الضرورية وما يكملها وبحسنها ورفع الحرج بالتجفيفات والبرخص وما أشبه ذلك تكميل للاصول الكلية فالنسخ انما وقع معظمه بالمدينة لما اقتضته الحكمة الالهية فى تمهيد الاحكام وتأمل كيف تجد معظم النسخ انما هو لما كان فيه قانيس أولا للقريب العهد بالاسلام واستئلاف لهم مثل كون الصلاة كانت صلاتين ثم صارت خمسا وكحل نكاح المتعة ثم تحريمه .

ثالثا - فى الفرق بين النسخ والبداء (بضم الباء) :

ليس النسخ كالبداء ، فالنسخ كما سبق تعريفه هو ورود دليل شرعى متراخى عن دليل شرعى يقتضى خلاف حكمه ، أما البداء فهو أن تبدو مصلحة فى عمل فيترك لغيره ويصير اليه لا عن علم سابق ولا تقرير قديم وهو من صفات البشر لعدم انكشاف المستقبل امامهم على حقيقته فهم يعلمونه علما ظنيا فقد يحدث فى أيامنا هذه ان يصدر تشريع بتحديد الملكية الزراعية مثلا ثم يحدث تحايل من جانب ملاك الارض على هذا التشريع ، وهذا التحايل لم يكن معروفا للمشرع على وجه اليقين ثم يبدو له اصدار تشريع آخر خير من الاول فيترك الحكم السابق الى حكم جديد املته المصلحة التى كانت خافية ، فالبداء على هذا النحو هو ظهور الراى فى الشئ بعد الخفاء ، وفى القاموس يقال بدأ له فى الامر وبداء أى نشأ له فيه رأى وهو كما اسلفت من شيمة البشر وتعالى الله عن ذلك علوا كبيرا .

وعرف ابن حزم (١٥) البداء بأنه الانتقال عن المأمور به بأمر حادث لا بعلم سابق ، ويقول النسفى (١٦) النسخ فيه جواب عن البداء يدعيه منكروه ومحله حكم يحتمل الوجود والعدم فى نفسه ولم يلحق به ما ينافى النسخ من توقيت أو تأييد ثبت نصا أو دلاله وشرطه التمكن من عقد القلب دون التمكن من الفعل خلافا للمعتزلة ، وتعرض صدر الشريعة (١٧) وهو بصدد الرد على ما زعمه اليهود من انكار وقوع النسخ لانه يؤذن بالغلط والبداء فقال ان النسخ وقع فى شريعة آدم عليه السلام فحل الاخوات فى النكاح لم ينكره احد ثم نسخ فى غير شريعته لأن الامر للوجوب لا للبقاء وانما هو بالاستصحاب فلا تعارض بين الدليلين بل الدليل الثانى (الناسخ) ببيان

(١٤) الموافقات ج ٣ ص ١٠٣ .

(١٥) بهامش (٢) من تفسير الجلالين ص ١٣٠ .

(١٦) مدارك التنزيل ص ٥٣ .

(١٧) التنتيخ ج ٢ ص ٥٦ و ٥٧ .

لمدة الحكم الأول التي لم تكن معلومة لنا ، ومن ذلك يتضح مدى بطء ما زعمه الزاعمون من ان النسخ يلزم منه البداء والجهل تعالى الله عن ذلك ، فما كانت الأحكام المنسوخة الا رحمة للعالمين وهي معلومة سلفا في علمه الازلي الذي لا يحيط به احد الا من شاء الله ، ويؤيد ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت انما كان أول ما نزل من سور القرآن من الفصل فيها ذكر الجنة والنار حتى اذا تاب الناس الى الاسلام عرف الحلال والحرام ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر ابدا ولو نزل لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنا ابدا ويؤيد ذلك أيضا ما قاله الشافعي (١٨) ، ان الله تعالى خلق الخلق لما سبق في علمه مما اراد بخلقهم وبهم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب وانزل عليهم الكتاب تبينا لكل شيء وهدى ورحمة وفرض فيه فرائض أثبتتها وأخرى نسخها رحمة لخلقه بالتخفيف عنهم وبالتوسعة عليهم زيادة فيما ابتداهم به من نعمة فعمتهم رحمته فيما أثبت ونسخ .

رابعاً - في الفرق بين النسخ والانساء :

التعريف المختار للنسخ على ما تقدم يخرج ما ارتفع من الاحكام الشرعية فلا يكون ما ارتفع منها بطريق الموت أو الجنون نسخا بل هو يسقط للتكليف ، وكذلك يخرج ما يكون بطريق الانساء والاذهاب عن القلوب بلا دلالة دليل شرعى على المختار عند المتأخرين من ان ما يكون بطريق الانساء لا يسمى نسخا لقوله تعالى (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) فالعطف هنا يدل على المغايرة ، ويقول البيضاوى (١٩) في تفسير هذه الآية أنها نزلت لما قال المشركون واليهود الا ترون محمدا يأمر أصحابه بأمر ثم ينهاهم عنه ويأمر بخلافه وقال ان نسخ الآية هو بيان انتهاء التعبد بقراءتها أو الحكم المستفاد منها أو بهما جميعا وانساؤه اذهابها عن القلوب وما شرطية جازمة منضبة على المفوضية .

وأخرج ابن أبى حاتم عن طريق عكرمة (بكسر العين) عن ابن عباس قال كان ربما ينزل على النبي (صلعم) الوحى بالليل ونسيه بالنهار فأنزل الله الآية (٢٠) وما يحكى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت لديها صحيفة في بيتها فيها زيادة على ما جاء في القرآن فأكلته الدواجن من تأليف الملاحدة والروافض (٢١) .

خامساً - في الفرق بين النسخ والتخصيص :

شرط النسخ كما اتفق على ذلك الاصوليون في تعريفهم هو التراخي وهو الذى يميزه عن التخصيص وفي ذلك يقول الشوكاني (٢٢) ان شرط النسخ ان الناسخ منفصل عن المنسوخ متأخر عنه فان افترن كالشرط والصفة والاستثناء لا يسمى

(١٨) الرسالة ص ١٠٦ .

(١٩) أنوار التنزيل وأسرار التأويل ص ٣٠ .

(٢٠) إتياب النقول في أسباب النزول للجلاء السيوطي مطبوع بهامش تفسير الجلالين ج ١ ص ٦٧ .

(٢١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٥٢ وما بعدها .

(٢٢) إرشاد الفحول ص ١٨٦ .

نسخا بل تخصيصا ولذلك نجد جميع تعريفات النسخ تشترط ان يرد الدليل الشرعى متراخيا ليخرج التخصيص الذى لا يكون متراخيا . ويتصل بهذه المسألة جزئيتان احدهما الزيادة على النص والاخرى النسخ قبل الفعل ، ففى الاولى يرى الغزالى (٢٣) ان الزيادة على النص نسخ عند قوم وليست نسخ عند قوم والمختار عنده التفصيل فيقول ينظر الى تعلق الزيادة بالمزيد عليه والراتب فيه ثلاثة ، الاولى ان يعلم انه لا يتعلق به كما اذا اوجب الصلاة والصوم ثم اوجب الزكاة والحج لم يتغير حكم المزيد عليه والنسخ هو رفع حكم وتبديل ولم يرتفع ، والمرتبة الثانية وهي كما يقول الغزالى فى أقصى البعد عن الاولى ان تتصل الزيادة بالمزيد عليه اتصال اتحاد برفع التعدد والانفصال كما لو زيد فى الصبح ركعتان فهذا نسخ اذا كان الحكم الركعتين الاجزاء والصحة وقد ارتفع فعم الأربعة قد استؤنفت ايجابها ولم تكن واجبة وهذا ليس بنسخ اذ المرفوع هو الحكم الاصلى دون الشرعى فان قيل اشتملت الأربعة على اثنتين وزيادة فهما قارتان لم ترفعا وضمت اليهما ركعتان قلنا النسخ رفع الحكم لا رفع المحكوم فيه ، والمرتبة الثالثة زيادة عشرين جلدة على ثمانين جلدة فى القذف وليس انفصال هذه الزيادة كانفصال الصوم عن الصلاة ولا اتصالها كاتصال الركعات ، وقال أبو حنيفة هو نسخ وليس بصحيح بل هو بالمنفصل أشبه لان الثمانين نفى وجوبها واجزاؤها عن نفسها ووجبت زيادة عليها مع بقائها ، فالمائة ثمانون وزيادة ولذلك لا ينتفى الاجزاء عن الثمانين بزيادة عليها بخلاف الصلاة . ويرى البعض (٢٤) ان الزيادة على النص تعتبر وصفا فى الحكم فهى نسخ خلافا للشافعى ويقول صدر الشريعة (٢٥) اختلفوا ان الزيادة على النص نسخ أم لا وذكروا انها أما زيادة جزء كزيادة ركعة على ركعتين مثلا أو شرط كالإيمان فى الكفارة وأما برفع مفهوم المخالفة وهو نسخ عند صدر الشريعة .

وأما الجزئية الأخرى التى تتصل بهذه المسألة فهى امكان وقوع النسخ قبل الفعل أو قبل التمكن حيث يرى كثير من الاصوليين انه جائز خلافا للمعتزلة ، ويعلق الاسنوى (٢٦) على ما أورده البيضاوى فى هذا الشأن فيقول ان نسخ الوجوب قبل العمل جائز لان الدليل على الجواز وقع فعلا فيما روى فى قصة ابراهيم مع ولده اسماعيل عليهما السلام حيث أمره الله تعالى بأن يذبح ولده ثم نسخ ذلك قبل الفعل لانه لو لم ينسخ لذبح لكنه لم يذبح - وسأتناول هذه الجزئية بشيء من التفصيل فى القسم الثالث من البحث لاتصالها به .

سادسا - فى نسخ الاجماع والقياس :

الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ به عند الجمهور ، وأما كونه لا ينسخ فلأن الاجماع لا يكون الا بعد وفاة الرسول (صلعم) والنسخ لا يكون بعد موته ، وأما فى حياته فالاجماع لا ينعقد بدونه بل يكون قولهم المخالف لقوله لغوا باطلا لا يعتد به ولا يلتفت اليه ، وعلى هذا فالاجماع لا ينعقد الا بعد أيام النبوة

(٥٣) المستصفى ج ١ ص ١١٧ .

(٢٤) للنسفى - المرجع السابق ص ٥٣ .

(٢٥) التنقيح ج ٢ ص ٩١ .

(٢٦) نهاية السؤل ج ٢ ص ١٥٢ .

وبعد أيام النبوة قد انقطع الكتاب والسنة فلا يمكن ان يكون الناسخ منهما ولا يمكن ان يكون الناسخ للاجماع اجماعا آخر لان هذا الاجماع ان كان لاعتدليل فهو خطأ وان كان عن دليل فذلك يستلزم ان يكون الاجماع الأول خطأ والاجماع لا يكون خطأ فبهذا يستحيل أن يكون الاجماع ناسخا أو منسوخا ولا يصلح أيضا أن يكون الاجماع منسوخا بالقياس لأن من شرط العمل به ألا يكون مخالفا للاجماع (٢٧) *

والبيضاوى استدلال آخر لعدم نسخ الاجماع والقياس اذ يعزى سبب عدم امكان نسخ الاجماع الى ان النص يتقدمه وان الاجماع لا ينعقد بخلافه ولا القياس بخلاف الاجماع ولا ينسخ به ، أما النص والاجماع فظاهران وأما القياس فلزوال شرطه والقياس انما ينسخ بقياس أجلى منه وقال صاحب الابهاج (٢٨) تعليقا على قول البيضاوى ان القياس شرط صحته الا يخالف الاجماع فاذا قام القياس على خلاف الاجماع لم يكن معتبرا لزوال شرطه *

سابعاً بـ فى أقسام النسخ وشرائطه :

قال البيضاوى ان الناسخ يعرف بالتاريخ ، فلو قال هذا سابق قبل بخلاف ما لو قال منسوخ لجواز ان يقوله عن اجتهاد ولا نراه (٢٩) وعلق الاسنوى على ذلك بقوله ان النسخ قد يعرف بتنصيب الشارح عليه وقد يعرف بالتاريخ فاذا علمنا بطريق ما ان احد الدليلين المتنافيين متأخر عن الآخر كان ناسخا له فلو قال الراوى هذه الآية نزلت قبل تلك أو هذا الحديث سابق على ذلك قبلناه وان كان قبوله يقتضى نسخ المتواتر بالآحاد وسببه ان النسخ حصل بطريق التبع أما لو قال هذا منسوخ فلا يقبل لاحتمال ان يقوله عن اجتهاد ، وعلق الشيخ تاج الدين السبكي على قول البيضاوى بما لا يخرج عما أورده الاسنوى وذكر ابن حزم (٣٠) ان النسخ على ثلاثة أنواع نسخ الخط والحكم ونسخ الخط دون الحكم ونسخ الحكم دون الخط ولم يخرج الشوكانى (٣١) عن هذا التقسيم وانما نقل عن ابى اسحاق المرزوى وابن السمعانى وغيرهما ستة تقسيمات هى :

١ - ما نسخ حكمه وبقي رسمه كنسخ آية الوصية للوالدين والاقربين بإية المواريث *

٢ - ما نسخ حكمه ورسمه وثبت حكم الناسخ ورسمه كنسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة *

٣ - ما نسخ حكمه وبقي رسمه ورفع اسم الناسخ وبقي حكمه كقوله

(٢٧) ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٩٢ و ١٩٣ :

(٢٨) نهاية السؤل للاسنوى والابهاج للسبكي ج ٢ ص ١٦٩ :

(٢٩) الابهاج على شرح المنهاج للسبكي ج ٢ ص ١٦٣ *

(٣٠) الناسخ والمنسوخ بهامش التفسير ج ١ ص ١٢١ :

(٣١) ارشاد الفحول ص ١٨٩ :

تعالى « فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » - فقد نسخ قوله تعالى - الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجمهما البتة نكالا من الله ، وقد ثبت في الصحيح عن أنس ابن مالك أن هذا كان قرآنا يتلى ثم نسخ لفظه وبقي حكمه .

٤ - ما نسخ حكمه ورسمه ونسخ رسم الناسخ وبقي حكمه كما ثبت في الصحيح عن عائشة أنها قالت كان فيما أنزل عشر رضعات متتابعات يحرم من فنسخن بخمس رضعات وتوفي رسول الله (صلعم) ومن فيما يتلى من الكتاب .

٥ - ما نسخ رسمه لا حكمه ولا يعلم الناسخ له وذلك كما ثبت في الصحيح عن عمر بن الخطاب ولو كان لابن آدم واديان من ذهب لتمنى لهما ثالثا ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ويتوب الله على من تاب فان هذا كان قرآنا ثم نسخ رسمه .

٦ - ناسخ صار منسوخا وليس بينهما لفظ متلو كالمواريث بالحلف والنصرة فانه نسخ بالتوارث بالاسلام والهجرة ونسخ التوارث بالاسلام والهجرة بآية المواريث .

هذا والنسخ كما يكون في القرآن يكون في السنة وبالسنة فيجوز نسخ القرآن بالقرآن ونسخ القرآن بالسنة ونسخ السنة بالقرآن ونسخ السنة بالسنة (٣٢) والصور الاربعة جائزة عقلا وواقعة فعلا .

القسم الثاني

هل يلزم أن يكون النسخ الى بدل ؟

اختلف الفقهاء والمتكلمون والاصوليون في مسألتين الاولى في نسخ الحكم الشرعي الى بدل فقال البعض أن أى نسخ لابد أن يكون له بدل استنادا الى آية (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) ومن هؤلاء بعض المعتزلة والظاهرية ، وأما جمهور الاصوليين فيرون أن النسخ لا الى بدل جائز عقلا وواقع شرعا - والمسألة الثانية التي اختلفوا فيها هي النسخ الى بدل أشق حيث منعه البعض لانعدام مصلحة المكلفين فيه وللآية سالف الذكر وأجازه الاكثرون ولذلك فان الكلام في هذا القسم يتطلب الكلام في هاتين المسألتين وعرض وجهة الخلاف وأدلة كل فريق .

المسألة الاولى - النسخ الى بدل والنسخ لا الى بدل :

يقول الآمدى (٣٣) مذهب الجميع جواز نسخ حكم الخطاب لا الى بدل خلافا لبعض الشذوذ ودليل ذلك أمران الأول ما يدل على الجواز العقلي وهو أننا لو فرضنا وقوع ذلك لم يلزم عنه لذاته محال في العقل ولا معنى للجائز عقلا

(٣٢) ابن رشد ، بداية المجتهد والمعتد ج ١ ص ٢٨ وما بعدها .

(٣٣) الاحكام في اصول الاحكام ج ٣ ص ١٩٥ .

سوى هذا ولأنه لا يخلو أما ان لا يقال برعاية الحكمة في افعال الله تعالى أو يقال بذلك فان كان الأول فرفع حكم الخطاب بعد ثبوته لا يكون ممتنعاً لأن الله تعالى له ان يفعل ما يشاء ، وان كان الثاني فلا يمتنع في العقل أن تكون المصلحة في نسخ الحكم دون بدله والأمر الثاني ما يدل على الجواز الشرعي وهو ان ذلك مما وقع في الشرع كنسخ تقديم الصدقة بين يدي المناجاة ونسخ الاعتداد بحول كامل في حق المتوفى عنها زوجها ونسخ تحريم ادخار لحوم الاضاحي وكل ذلك من غير بدل الى غير ذلك من الاحكام التي نسخت لا الى بدل وقال الآمدي رداً على المعتزلة والظاهرية فان قيل ما ذكرتموه معارض بما يدل على نقيضه وهو قوله ما ننسخ الآية اخبر انه لا ينسخ الا ببطلان والخلف في خبر الصادق محال قلنا ما ذكرناه وانما دليل لزوم البطلان في نسخ لفظ الآية وليس فيه دلالة على نسخ حكمها وذلك هو موضوع الخلاف سلمنا دلالة ما ذكرناه على نسخ الحكم لكن لا نسلم العموم في كل حكم وان سلمنا ولكنه مخصص بما ذكرناه من الصور سلمنا انه غير مخصص لكن ما المانع ان يكون رفع الحكم بدل اثباته وهو خير منه في الوقت الذي نسخ فيه لكون المصلحة في الواقع دون الاثبات وان سلم امتناع وقوع ذلك شرعاً لكنه لا يدل على عدم الجواز العقلي ، وذهب الشوكاني (٣٤) الى ما صورته الآمدي حيث قال لا يشترط في النسخ ان يخلفه بدل وضرب نفس الأمثلة التي مثل بها الآمدي والتي وقعت فعلاً وأضاف في رده على المعتزلة زيادة عما أورده الآمدي ان المراد في آية ما ننسخ هونسخ لفظ الآية وقال لو سلمنا بوجهة نظر المعتزلة والظاهرية لجاز أن يقال ان اسقاط ذلك الحكم المنسوخ خير من ثبوته في ذلك الوقت .

وأما الامام الشافعي (٣٥) فيقول وليس ينسخ فرض ابداً الا اثبت مكانه فرض كما نسخت قبله بيت المقدس فأثبت مكانها الكعبة وكل منسوخ في كتاب وسنة هكذا ، وعلق كثير من الاصوليين على قول الشافعي فقال ابن أمير الحاج (٣٦) ان البارئ تعالى لم يترك عبادة هملا في وقت من الأوقات وقول الشافعي اراد به كما نبه عليه الصيرفي في شرح الرسالة أنه ينتقل من حظر الى اباحة أو من اباحة الى حظر أو تخيير على حسب أحوال الفروض ومثل لذلك بالمناجاة بين يدي الرسول (صلى الله عليه وسلم) - وعلق الأسنوي على قول الشافعي أيضاً بان عدم الحكم قد يكون خيراً للمكلف من اثباته في ذلك الوقت (٣٧) وتناول الشوكاني والسبكي الموضوع بما لا يخرج عما ذكر (٣٨) ويقول الكمال ابن الهمام (٣٩) ولا ينسخ بلا بدل فان أريد ولو اباحة أصلية فاتفق أو مفاد بدليل النسخ فالحق نفيه لانه بلا موجب والواقع خلافه كنسخ حرمة المباشرة بعد الفطر ، وعلق ابن أمير الحاج على ذلك بما تقدم في رده على الشافعي ، وأضاف بقوله ولا يتصور كون المأني به خيراً من المنسوخ أو مثله الا اذا كان بدلاً

(٣٤) ارشاد الفحول ص ١٨٧ .

(٣٥) الرسالة ص ١٠٦ الى ١٠٩ .

(٣٦) على تحرير الكمال ابن الهمام ج ٤ ص ٥٧ .

(٣٧) نهاية السؤل والابهاج ج ٢ ص ١٥٧ .

(٣٨) الارشاد ، والابهاج الموضوعان السابقان .

(٣٩) التقرير والتحبير ج ٤ ص ٥٧ وما بعدها .

منه على ما يشعر به تعريف المثليين ، كما قال ردا على المعتزلة والظاهرية ان قولهم لا يجوز النسخ بلا بدل ليس معناه نفي الجواز العقلي فيكون محالا عقليا واذا لم يجهلوه عقلا كان جائزا عندهم في الفعل فاذا قيل لا يجوز والفرض جوازه عقلا لابد ان يكون معناه انه لا يقع بدليل السمع الدال على عدم وقوعه على قوله نأت بخير منها فصار حاصل المعنى لا يجوز أن يقال يقع النسخ بلا بدل للسمعي الدال على انه لا يقع والنظر الى استدلالهم على نفي الجواز بقوله نأت بخير منها يفيد ما قلناه ونسبناه اليهم . وصور صاحب المرأة (٤٠) الموضوع تصويرا منطقيا فقال قال الجمهور يجوز النسخ بلا بدل واحتجوا عليه بوجهين الأول بناء على متابعة المصلحة وهو أنا ان لم نقل برعاية المصلحة فلا اشكال لانه مختار يفعل ما يشاء وان قلنا برعاية المصلحة فلا استحالة عقلا أيضا لجواز ان تكون المصلحة في النسخ عنه بلا بدل أى بلا اثبات حكم آخر متعلق بذلك الفعل الذي ارتفع عنه الحكم المنسوخ كالإباحة عند نسخ الوجوب أو الحرمة والثاني انه واقع والوقوع دليل الجواز كنسخ وجوب الإمساك بعد الفطر بلا بدل ونسخ تحريم ادخار لحوم الإضاحي بلا بدل وقال بعض الأصوليين لا يجوز النسخ بلا بدل لقوله تعالى « ما ننسخ » الآية فانها تدل على لزوم البديل ورد صاحب المرأة على ذلك بأن (ما) شرطية لا تقتضي وجوب النسخ فضلا عن الدلالة على البديل كما ذكر في هذا الشأن مما لا يخرج عما أورده الآخرون كما أسلفت .

وقد استدلل بعضهم على لزوم البديل في النسخ بقصة ابراهيم عليه السلام فانه أمر بذبح ولده ثم نسخ ذلك لورود الفداء بذبح الشاة والجواب على ذلك ان هذا ليس بنسخ اذ لا رفع هنا ولا بيان للانتفاء بل هو استخلاف . وقد أفاض الأسنوى وصاحب الإبهاج على شرح المنهاج (٤١) للقاضي البيضاوي في شرح هذه الجزئية تعليقا على قول البيضاوي ان نسخ الوجوب قبل العمل به جائز وان الدليل على الجواز قصة ابراهيم مع ولده اسماعيل ويرد على اعتراض المعتزلة بأنهم لا يسلمون بأن الوجوب نسخ قبل هذا الفعل وان ابراهيم قد امتثل ولكنه كان كلما قطع شيئا وصله الله تعالى وقال الأسنوى (٤٢) والجواب انه لو كان كما ذكر المعتزلة لم يحتج الى الفداء فان الفداء بديل والبديل انما يحتاج اليه اذا لم يوجد المبدل ، واستدل المعتزلة أيضا أنه لو جاز أن يرد الأمر بشيء في وقت ثم يرد النهي عن فعله في ذات الوقت لكان الشخص الواحد بالفعل الواحد في الوقت الواحد مأمورا به منهيًا عنه وهو محال وأجاب الأسنوى على ذلك أيضا بقوله انما يكون محالا اذا كان الغرض حصول الفعل واما اذا كان المقصود به هو ابتلاء المأمور أى اختباره وامتحانه فيجوز فان السيد قد يقول لعبده اذهب غدا الى موضع كذا راجلا وهو لا يريد الفعل بل يريد امتحانه ورياضته ثم يقول لا تذهب ، ونقل الأسنوى عن ابن الحاجب أن الأمر والنهي لم يجتمعا في وقت واحد بل بورود النهي انقطع تعلق الأمر كانقطاعه بالموت . وناقش الشيخ تاج الدين السبكي اعتراضات المعتزلة بما لا يخرج في جملته عما قاله الأسنوى ولكنه أضاف على شبهة اجتماع الأمر مع النهي

(٤٠) امرأة الأصول للفاضل الأزيمري ج ٢ ص ١٨٤ .

(٤١ ، ٤٢) الإبهاج ج ٢ ص ١٥٢ .

فقال ان هذه الشبهة انما ترد اذا كان الوجوب قد نسخ بالتحريم اما اذا نسخ بالجواز فليس الشئ مأمورا به ومنهيا عنه فان قلت الله تعالى يعلم من يمتثل ممن لا يمتثل والاختبار انما يكون ممن يستدعى خبرا يستفيد منه ما لم يكن عالما به قلت المراد اظهار ذلك للخلق والتنويه بذكر العهد .

وتعرض الغزالي (٤٣) لهذا الموضوع فقال ليس من شرط النسخ اثبات بدل غير المنسوخ وقال قوم يمتنع ذلك نقول يمتنع ذلك عقلا وسمعا ولا يمتنع عقلا جوازه اذ امتنع لكان الامتناع لصورته اذ يقول اوجبت عليك القتال ونسخته عنك ورددتك الى ما كان قبل الحكم الاصلى ، ولا يمتنع للمصلحة فان الشرع لا يبنى عليها فان انبنى فلا يبعد أن تكون المصلحة في رفعه من غير اثبات بدل وان منعوا جوازه سمعا فهو تحكم بل نسخ للنهي عن ادخال لحوم الاضاحى وتقدمة الصدقة أمام المناجاة ولا بدل لها وان نسخت القبلة الى بدل وحقيقة النسخ هو الرفع فقط ، أما قوله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ان تمسكوا به الجواب من أوجه الأول ان هذا لا يمنع الجواز وان منع الوقوع عند من يقول بصيغة العموم ومن لا يقول بها فلا يلزمه أصلا ومن قال بها فلا يلزمه من هذا انه لا يجوز في جميع المواضع الا ببدل بل يتطرق التخصيص اليه بدليل الاضاحى والصدقة أمام المناجاة ثم ظاهرة بل يتطرق التخصيص اليه بدليل الاضاحى والصدقة أمام المناجاة ثم ظاهر أو يتضمن مع ذلك غيره فكل ذلك محتمل .

ويرى بعض الاصوليين ان آية المناجاة التى يستدل بها مؤيدو النسخ لا الى بدل قد أتت ببدل وانه ليس صحيحا ما يقال ان نسخ الصدقة قبل النجوى قد جاء الى غير بدل فنسخ الصدقة بين يدي المناجاة حل محله اقامة الصلاة وايتاء الزكاة وطاعة الله والرسول (٤٤) ، وقد اجيبوا بأن ذلك القول ضعيف لان الله تعالى حينما قال فان لم تفعلوا وتاب الله عليكم فاقموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الله ورسوله فلو كانت الزكاة ناسخة للزم مساواة الصلاة والطاعة بها مع انهما واجبتين قبل ذلك (٤٥) - وقد ذهب البعض الى ان نسخ وجوب الصدقة على يدى المناجاة ابقى الجواز المطلق الصادق بالاباحة والاستحباب (٤٦) وان الله تعالى قد أوجب تقديم هذه الصدقة على الفقراء بما يتييسر على مناجاته (صلعم) تقربا من الله ليظهر العبد حتى يكون اهلا لمناجاته (صلعم) وان هذا نسخ بلا بدل لاستلزامه قلة الأسئلة فان فى السكوت رحمة كما ورد ، اتركوني ما تركتكم ان الله سكت عن أشياء رحمة لكم ، والى هذا ذهب الشربيني فى حاشيته (٤٧) وهو ان الجواز المطلق هو نتيجة نسخ وجوب الصدقة .

(٤٣) المستصفى ج ١ ص ١١٩ .

(٤٤) الناسخ والمنسوخ لابن حزم ج ٢ ص ١٢٧ ولباب التقبول فى أسباب النزول للجلال السيوطي

ج ٢ ص ٩٤ بهامش تفسير الجلالين وتفسير البيضاوى ص ٥١٩ .

(٤٥) الابهاج للسبكي ج ٢ ص ١٥٤ .

(٤٦) تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافي ج ١ ص ٤ .

(٤٧) جمع الجوامع لابن السبكي ج ٥٢ ص ٥٩ بهامشه .

ومما تقدم يتضح ان القائلين بأن نسخ وجوب تقديم الصدقة بين يدي المناجاة قد جاء ببطلان إنما يذهبون الى ان هذا البطلان هو الجواز الذي قد يكون سببا من أسباب طرء الاباحة والذي عقدنا له القسم الأخير من هذا البحث .

المسألة الثانية - النسخ الى بدل أشق :

النسخ الى بدل يقع على وجوه الأول ان يكون النسخ مثل المنسوخ في التخفيف والتغليظ وهذا لا خلاف فيه كنسخ استقبال القدس باستقبال الكعبة والثاني نسخ الاغلاظ بالاخف وهو أيضا مما لا خلاف فيه كنسخ العدة حولاً بالعدة بأربعة أشهر وعشرا والثالث نسخ الاخف الى الاغلظ حيث اختلف فيه الفقهاء والاصوليون فذهب الجمهور الى جواز خلاف للمعتزلة والمظاهرية (٤٨) واستدل المانعون بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وبقوله (ما ننسخ من آية .. الآية - ويقول الغزالي (٤٩) ان النسخ بالاثقل لا يستحيل عقلا لانه لا يمتنع لذات ولا للاستصلاح فقد تكون المصلحة في التدرج والترقي من الاخف الى الاثقل كما كانت المصلحة في ابتداء التكليف ورفع الحكم الاصل فان قيل ان الله تعالى رؤوف رحيم بعباده ولا يليق به التشديد قلنا فينبغي الا يليق به ابتداء التكليف ولا تسليط المرض والفقر وأنواع العذاب على الخلق فان قالوا انه يمتنع سماعا لقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ، يريد الله ان يخفف عنكم) قلنا فينبغي ان يتركهم واباحة الفعل ففيه اليسر ثم ينبغي الا ينسخ بالمثل لانه لا يسر فيه اذ اليسر في رفعه الى غير بدل أو بالاخف وقال وهذه الآيات وردت في صور خاصة اريد بها التخفيف وليس فيه منع لارادة التثقيل والتشديد فان قيل فقد قال الله تعالى (ما ننسخ) الآية وهذا خبر عام والخبر ما هو خير لنا واصح في الحال ، قال الرسول (صلعم) لعائشة « ثوابك على قدر نصبك » فكان التكليف بالاشق خيرا من الاخف .

ومما تقدم يتضح ان الغزالي والآمدی لم يستبعدا نسخ الاخف بالأغلظ وانه رد كل منهما على أدلة المخالفين من أهل الظاهر وبعض المعتزلة وهو رد منطقي سليم والى هذا ذهب الكثير من جمهور الاصوليين ولم ينكروا هذا النوع من النسخ لجوازه عقلا ووقوعه فعلا .

القسم الثالث

هل تطرأ الاباحة نتيجة نسخ الوجوب

اختلف الاصوليون في ما يترتب على نسخ الوجوب دون بدل فقال بعضهم انه اذا لم ينص الشارع على حكم بعد النسخ يصر الى الاباحة الاصلية التي هي جنس في الواجب ورأى البعض الآخر انه اذا نسخ الوجوب بقي الجواز الذي هو أيضا جنس للواجب والجواز يشمل الاباحة وغيرها .

ولذلك فان منشأ اختلافهم هو في كون المباح جنس الواجب أو ليس من جنسه . يرى الغزالي ان المباح ليس بجنس للواجب فيقول (٥٠) الوجوب يباين

(٤٨) الشوكاني ارشاد الفحول ص ١٨٨ ع

(٤٩) المستصفى ج ١ ص ١٢٠ ع

(٥٠) المستصفى ج ١ ص ٧٣ وما يتبعها ع

الجواز والاباحة بحده فلذلك قلنا يقضى بخطأ من ظن أن الوجوب اذا نسخ بقي الجواز بل الحق أنه اذا نسخ رجح الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن فان قيل كل واجب فهو جائز وزيادة اذ الجائز ما لا عقاب على فعله والواجب أيضا لا عقاب على فعله وهو معنى الجواز فاذا نسخ الوجوب فكأنه أسقط العقاب على تركه فيبقى يسقط العقاب على فعله وهو معنى الجواز قلنا هذا كقول القائل كل واجب فهو نذوب وزيادة فاذا نسخ الوجوب بقي النذوب ولا قائل به ولا فرق بين الكلامين وكلاهما وهم بل الواجب لا يتضمن معنى الجواز فان حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوي بينهما بتسوية الشرع وذلك منفي عن الواجب .

وعلق ابن عبد الشكور (٥١) على ما قاله الغزالي فقال ان المباح ليس جنسا للواجب لانهما متباينان فالاول هو المتساوي فعله وتركه شرعا والواجب هو المأذون في فعله الممنوع من تركه شرعا ويضيف أن سبب اعتبار المباح جنسا للواجب أن المباح هو المأذون في فعله وهو جزء حقيقة الواجب وقال ولعل النزاع بمعنى أن من جعل المباح من جنس الواجب أخذه بمعنى الجائز الفعل ومن جعله مباينا له أخذه بمعنى جائز الفعل والترك .

ويقسم صاحب مسلم الثبوت نسخ الوجوب الى ثلاثة أقسام - الاول نسخه بنص دال على الاباحة والجواز كنسخ صوم عاشوراء والثاني نسخه بالنهي عنه كنسخ التوجه الى بيت المقدس والثالث نسخه من غير اباحة جواز وتحريم وقال ففي الاول الجواز بالنص الناسخ ثابت وفي الثاني لا جواز أصلا بالاجماع بقي الكلام في الثالث وفيه خلاف وقد اختار هو والغزالي أنه لا يبقى الجواز وقال انه عند الشافعية يبقى ، ويقول الكمال بن الهمام (٥٢) قيل المباح جنس الواجب وهو غلط بل قسمه مندرج معه تحت جنسهما اطلاق الفعل لمباينته بفعله اطلاق الترك ، وعلق ابن أمير الحاج على قول الكمال فقال لان المباح ما أذن في فعله وهذا جزء حقيقة الواجب لاختصاص الواجب بقيد زائد وهو لا في تركه ولا معنى للجنس الا كونه تمام الجزء المشترك .

وكما يرى ابن أمير الحاج انه لا يقترب على نسخ الوجوب بقاء الجواز يقول أيضا (٥٣) أن الاباحة وان ثبتت عند نسخ الحرمة في آية أحل لكم ليلة الصيام الرفث لكن لم يفدها نفى الناسخ وهو قوله تعالى أحل لكم فان قيل بل أفاد هذا الناسخ الاباحة الشرعية وهي الحل فلا يصلح جعله مما لم يفد فيه الناسخ بدلا قلنا الحل ليس حكما شرعيا بل بعض حكم شرعي لانه أما بعض الاباحة أو بعض الوجوب أو النذوب فلا يستقل حكما بل هو جنس للأحكام الثلاثة .

ويقول البيضاوي (٥٤) اذا نسخ الوجوب بقي الجواز خلافا للغزالي لأن الدال

(٥١) مسلم الثبوت بهامش المستصفى ج ١ ص ١٠٣ - ١١٣ .

(٥٢) التقرير والتحبير وشرحه ج ٢ ص ١٤٦ .

(٥٣) التقرير والتحبير ج ٤ ص ٥٨ .

(٥٤ ، ٥٥) الابهاج على شرح النهاج ج ١ ص ٨٠ وتطبيق الاسنوى عليه .

على الوجوب يتضمن الجواز والناسخ لا ينافيه فانه يرتفع الوجوب بارتفاع المنع من الترك .

وعلق صاحب الابهاج (٥٥) على ذلك بقوله ذهب الاكثرون الى انه اذا نسخ وجوب الشيء بقى جوازه وخالف الغزالي وقال انه اذا نسخ نرجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن وهذا الذي ذهب اليه الغزالي نقله القاضي في التقريب عن بعض الفقهاء وقال تثبت صاحبه بكلام ركيك تزديده أعين ذوى التحقيق واحتج البيضاوى على اختياره بأن الجواز جزء من ماهية الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك فاللفظ الذى يدل على الوجوب يحل بالتضمنين على الجواز والناسخ انما ورد على الوجوب وهو لا ينافى الجواز لارتفاع الوجوب بارتفاع المنع من الترك ضرورة ان المركب يرتفع بارتفاع أحد جزئيه ونحن نقول ان اراد القول بالجواز الذى يبقى التخيير بين الفعل والترك كما صرح به بعضهم وهو مقتضى كلام الغزالي فى الرد عليهم حيث قال حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوى بينهما بتسوية الشرع فالحق مع الغزالي لان التخيير بين الفعل والترك قسم للوجوب ولم يكن ثابتا به فما وجه قولهم يبقى بعده ، وهذا الدليل الذى ذكره عليه لا يثبت به مدعاهم لان التخيير بين الفعل والترك ليس فى ضمن الوجوب وانما الذى فى ضمن الوجوب رفع الحرج وان ارادوا رفع حرج الفعل فلا ينبغى أن يخالفوا فى ذلك فان الوجوب أخص منه ولما ثبت بالايجاب الأول ثبت به الاعم الذى هو رفع الحرج ضرورة كونه ضمنه ثم ارتفاعه لا يوجب ارتفاع الاعم والظاهر انهم لم يريدوا غير هذا القسم حيث جعلوا شبهة الخصم فيه أن الجنس يتقوم بالفصل ولا يحسن ذكر هذه الشبهة الا اذا كان النزاع فى رفع الحرج الذى هو جنس غير مقيد بالتخيير وحينئذ قد يضعف قول الغزالي فى الرد عليهم ان هذا بمنزلة قول القائل كل واجب فهو نذوب وزيادة فاذا نسخ الوجوب بقى النذوب ولا قائل به لأننا نقول المدعى بقاء الجواز الذى هو قدر مشترك بين النذوب والاباحة والكراهية فى ضمن واحد من الأنواع الثلاثة لبقاء نوع منها على التعيين فانه لا بد له من دليل خاص فكيف يكون هذا بمنزلة قول القائل اذا نسخ الوجوب بقى النذوب فان قلت تحرر من هذا أن القوم يقولون ببقاء مطلق الجواز مكتسبا من دلالة الواجب عليه والغزالي ينكر كونه مكتسبا من دلالة الواجب عليه ولا تنازع فى بقاء رفع الحرج فالخلاف حينئذ لفظى قلت الغزالي كما أسلفت الحكاية عنه يقول ان الحال يعود الى ما كان عليه من تحريم وابطاحة فهو منازع فى أصل بقاء الجواز ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان الحال قبل الوجوب تحريما فعند الغزالي للفعل الآن يعود محرما كما كان وعند القوم ان مطلق الجواز الذى كان داخلا فى ضمن الوجوب باق يصادم ما دل على التحريم فوضح ان الخلاف معنوى . وقال الأسنوى (٥٦) تعليقا على قول البيضاوى ببقاء الجواز عند نسخ الوجوب ان الشارح اذا أوجب شيئا ثم نسخ وجوبه فيجوز الاقدام عليه عملا بالبراءة الاصلية كما أشير اليه فى المحصول ولكن الدليل الدال على الايجاب قد كان أيضا دالا على الجواز فدلالته على الجواز هل هى باقية

أم زالت بزوال الوجوب وقال هذا هو محل الخلاف الذي قال فيه الغزالي أنها لا تبقى بل يرجع الأمر الى ما كان عليه قبل الوجوب من البراءة الأصلية أو الإباحة أو التحريم وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن بينما يرى البيضاوي والجمهور أنها باقية ومراد هؤلاء بالجواز التخيير بين الفعل والترك وهو الذي صرح به الغزالي بعدم بقاءه وعلى هذا فيكون الخلاف بينهما معنويًا على خلاف ما ادعاه ابن التلمساني وصورة المسألة كما صورها الأسنوي أن يقول الشارع نسخت الوجوب أو حرمة الترك أو رفعت ذلك فأما إذا نسخ الوجوب بالتحريم أو قال رفعت جميع ما دل عليه الأمر السابق من جواز الفعل ومنع الترك فثبت التحريم قطعًا لأن الدليل على بقاء الجواز أن الجواز جزء من ماهية الوجوب لأن الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك وأن شئت قلت من رفع الحرج عن الفعل مع اثبات الحرج على الترك واللفظ الدال على الوجوب دال على الجواز فإن الوجوب دال على الجواز فإن الوجوب يرتفع بارتفاع المنع من الترك إذ المركب يرتفع بارتفاع جزئه وإذا تقرر أنه لا ينافيه فتبقى دلالة عليه ولك أن تقول الدليل الراجع للمنع من الترك أن لم يرفع أيضا الجواز فلا يكون ذلك نسخًا بل تخصيصًا لأنه إخراج لبعض ما دل عليه اللفظ وهو غير المدعى وأن رفعه فلا كلام وأيضا فالمدعى بقاءه هو الجواز بمعنى التخيير والذي في ضمن الوجوب هو الجواز بمعنى رفع الحرج عن الفعل ولا يتم المدعى إلا بزيادة أخرى تأتي في الجواب عن اعتراض الغزالي ومع تلك الزيادة أيضا فليس مطابقا للدعوى .

وجاء في تقرير الشريين على جميع الجوامع بهذا الصدد أن الوجوب لشيء إذا نسخ بقي الجواز بمعنى عدم الحرج في الفعل والترك وقيل الإباحة فقط وقيل الاستحباب (٥٧) .

ويقول صدر الشريعة (٥٨) أن الإباحة مباحنة للوجوب لا جزأه لأن الأمر دال على جواز الفعل الذي هو جزؤها (أي جزء الإباحة والوجوب) لا على جواز الترك الذي به المباحنة لكن يثبت ذا (أي جواز الترك بقاء على الأصل لا بلفظ الأمر) لعدم الدليل على حرمة الترك التي هي جزء آخر للوجوب (قال هذا الكلام وهو بصدد الحديث على دلالة الأمر على الإباحة بطريق إطلاق لفظ الكل على الجزء أما بطريق الاستعارة إنما يكون ذلك إذا استعمل الأمر وأريد به الإباحة أو النسخ .

هذه هي بعض آراء الأصوليين التي استطعت أن أقف عليها في هذه المسئلة وهم كما رأينا فريقان : فريق يرى أن نسخ الوجوب لا إلى بدل يكون سببا لبقاء الجواز وبالتالي لطروء الإباحة لأن الوجوب عندهم يدل على أمرين جواز الفعل وجواز عدم الترك فإذا نسخ جواز الفعل بقي جواز عدم الترك لأنه بنسخ القيد للوارد في الوجوب بقي الجواز الذي هو من جنس المباح باعتباره مباحا وزيادة فالتسخ هنا رفع الوجوب فيبقى الجواز فطرأت الإباحة بالنسخ إلى بدل .

(٥٧) جمع الجوامع لابن السبكي ج ٢ ص ٦٠ بهامشه .

(٥٨) تنقيح الأصول ج ١ ص ١٥٧ .

وهذا هو رأى أكثرية جمهور الاصوليين ومنهم البيضاوى والأسنوى والسبكي وولده والشربيني *

وفريق يرى ان نسخ الوجوب لا الى بدل لا يقترب عليه بقاء الجواز وانما يرجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن ومن هذا الرأى الغزالي وصاحب مسلم الثبوت والكمال بن الهمام وابن أمير الحاج *

ويلحظ ان هذا الخلاف كان بسبب النظرة الى كون المباح من جنس الواجب أو ليس جنسا له حيث رأى الجمهور وهم الذين أخذوا ببقاء الجواز على نسخ الوجوب أن المباح من جنس الواجب بينما رأى المخالفون ومنهم الغزالي أنه ليس من جنس الواجب وانما المباح يباين الواجب *

والرأى الذى أرجحه هو رأى الغزالي لما فيه من الدلالات القوية التى تتمشى مع العقل والمنطق ذلك أننا اذا سلمنا برأى الجمهور ومنهم البيضاوى انه اذا نسخ الوجوب بقى الجواز فان هذا الجواز وهو أعم من المباح يشمل المندوب والمكروه فى بعض الأحيان (كالجواز مع الكراهة) أى أن الجواز يشمل جميع الأحكام الشرعية عدا الحرام فلماذا نخصه هنا بالمباح فقط ومن ناحية أخرى فان المعروف ان الواجب هو ما طلب الشارع فعله على سبيل التحتيم والالزام والمباح هو ما خبر الشارع بين فعله وتركه وقال ان شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه فأين هى تلك الصلة بين الاثنين ؟

من هذا يتضح ان المباح مغاير لجنس الواجب وينتج عن ذلك ان الواجب اذا نسخ يرجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة كما استظهر ذلك الغزالي فاذا قال رسول الله (صلعم) كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فقد نسخ النهى وهو وجوب عدم الزيارة الى ما كان قبل من اباحة الزيارة وهى الاباحة الشرعية التى هى خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل وتركه من غير مدح ولا ذم لا على هذا ولا على ذلك وليست الاباحة الفعلية التى لم يرد فيها نص من الشارع أو تخيير بين الفعل وتركه فلا تتصف بوجوب ولا حظر ولا اباحة والتى يسميها البعض بالبراءة الاصلية أو الاباحة الاصلية وفى ضوء ما تقدم فان النسخ قد يكون عند البعض سببا لطوء الاباحة على الفعل وليس كل أنواع النسخ كذلك بل ان النسخ الذى يسبب طوء هذه الاباحة الشرعية عند القائلين به هو النسخ لا الى بدل أو الى بدل أخف *

وبعد * * فهذه هى السطور التى استطعت أن أضمنها هذا البحث بعد الرجوع الى ما أتيسر لى الاطلاع عليه وقراءته من بعض كتب الاصول التى أرى لزما أن أشير اليها فى نهاية الموضوع *

الشرعة الإسلامية



للمستشار محمد الشريبي وكيل مجلس الدولة

مقدمة :

لم تقتصر الشريعة الإسلامية في أحكامها على العبادات وإنما جاوزت ذلك إلى تنظيم جميع أمور الناس دينية كانت أو دنيوية فالن جانب أحكام العبادات شملت الأحوال الشخصية وأحكام الحدود والقصاص وأحكام المعاملات المدنية .

وقد نظمت الشريعة الإسلامية المعاملات المدنية بين الناس على الوجه الآتي :

أولاً : عقود ومعاملات كانت سائدة بين الناس ومعروفة باسمائها فنظمتها الشريعة الإسلامية باسمائها المتعارف عليها كعقود البيع والإجارة والوكالة . . . الخ .

وبالتالي فإن لها أساس في الشريعة الإسلامية وتعتبر جائزة شرعاً .

ثانياً : عقود ومعاملات لم تكن معروفة بين الناس وبالتالي لم يكن لها أسماء معينة .

واستحدثت نتيجة حاجة الناس ومعاملاتهم ويثور التساؤل عما إذا كان لها أساس في الشريعة الإسلامية أم لا وسنبين الأساس الشرعي لكل من النوعين :

القسم الأول

العقود المعروفة

أ - عقد البيع :

البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا وهو مشتق من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للاخذ والاعطاء ويحتل أن كل واحد منهما كان يبيع صاحبه أي يضافه عند البيع ولذلك سمي البيع (صفقة) .

والبيع جائز في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : « وأحل الله البيع » وقوله تعالى :

« وأشهدوا إذا تباعتم » وقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله تعالى : « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » .

وروى البخاري عن ابن عباس قال كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسسوا في الجاهلية فلما كان الإسلام فتأثروا فيه فنزلت الآية « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » يعني في مواسم الحج .

وأما جواز البيع بالسنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وهو حديث متفق عليه .

وروى رفاعه أنه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال « ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الا من بر وصدق » قال الترمذي هذا حديث صحيح . وروى أبو سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « التاجر الصديق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » قال الترمذي هذا حديث حسن .

أما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والخكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق بما في يده صاحبه وصاحبه لا يذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق الى وصول كل واحد من البائع والمشتري الى صاحبه ودفع حاجته .

٢ - الاجارة والعمل :

الاصل في جواز الاجارة لكتاب والسنة في الاجماع (١) .

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى (فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن) وقال تعالى « قالت احداهما يا أيت استأجره ان خير من استأجرت القوي الأمين قال اني اريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجر في ثمانى حجج فان اتممت عشرةا فمن عندك » وروى ابن ماجه في سننه عن عتبة بن النذر قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرا (طس) حتي اذا بلغ قصة موسى قال « ان موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانى حجج أو عشر على غف فرجه وطعام بطنه وقال الله تعالى (فوجد فيها جدارا يريد ان ينقض فأنقذه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا » وهذا يدل على جواز أخذ الأجر على اقامته .

وأما السنة فما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأجر رجلا من بني الدليل هاديا وروى البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره » والخبار في هذا كثيرة .

وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة الا ما يحكي عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال لا يجوز ذلك لانه غرر يعني أنه يعتقد على مقفلة انهم تخلق وهذا غلط لا يمتنع انعقاد الاجمماع الذي سبق

(١) المفني ج ٦ ص ٥ وما بعدها .

في الاعصار وسار في الامصار والعبارة أيضا دالة عليها فان الحاجة الى المنافع كالحاجة الى الاعيان فلما جاز العقد على الاغنيان وجب أن تجوز الاجارة على المنافع ولا يخفى ما بالناس من الحاجة الى ذلك فانه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بيع أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الاملاك اسكانهم وحملهم تطوعا وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجسد مقطوعا منه فلا بد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرفق حتى ان أكثر المكاسب بالصنائع وما ذكره لأهم من الضر لا يلتفت اليه مع ما فكرنا من الحاجة فان العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها تعلق بمضي المصاعف فلا بد من العقد عليها قبل وجودها كالسليم في الأعيان .

٣ - القرض :

القرض نوع من المسلف وهو جائز بالسنة والاجماع (١) .

وأما السنة فما رواه أبو رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم استلمت من رجل بكرا فقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه رافع فقال يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا فقال (أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم .

وعن أبي مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسرى بي على باب الجنة مكتوب « الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال لان المسائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة » رواه ابن ماجه . كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من كشف عن مسك كربة من كرب الذهب كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز القرض بشرط ألا يجبر نفعيا . وعن أبي الدرداء أنه قال : لان اقترض دينارين ثم يردان ثم اقترضهما أحب الى من أن تصفق بهما .

٤ - الرهن :

الرهن في لغة الثبوت والدوام يقال مساء رهن أي راكد ونعتبه رهنسة أي ثابتة دائمة وقيل هو الحبس قال الله تعالى ((كل امرئ بما كسب رهين)) وقال « كل نفس بما كسبت رهينة » .

والرهن في الشرع المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاءه ممن هو عليه . والرهن جائز بالكتاب والسنة والاجماع (٢) .

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضه » .

وأما السنة فقد روت عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه » متفق عليه - وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الحدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه البخارى وعن أبى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يفلق الرهن)) .

وأما الاجماع فقد اجمع المسلمون على جواز الرهن .

٥ - الهبة :

الهبة هى أن يدفع شخص لآخر شيئا دون مقابل .

وقد ثبت بالسنة (١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تهابوا وتحابوا) .

٦ - الصلح :

الصلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين وهو عدة انواع صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغى وصلح بين الزوجين إذا أخيف الشقاق بينهما .

والصلح جائز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (٢) .

وأما الكتاب فقد قال سبحانه وتعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما)) وقال تعالى ((وان امرأة خافت من بعلها نفورا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » .

وأما السنة فقد روى أبو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا حرم حلالا أو أحل حلالا » أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح وروى عن عمر أنه كتب الى أبى موسى بمثل ذلك .
وأما الاجماع فقد اجمع الائمة على جواز الصلح فى الانواع المشار اليه .

٧ - الحوالة :

الحوالة تحويل الحق من ذمة الى ذمة .

والحوالة ثابتة فى الشريعة الاسلامية بالسنة والاجماع (٣) .

(١) المتن ج ٦ ص ٢٤٦ .

(٢) المتن ج ٥ ص ٢ .

(٣) المتن ج ٥ ص ٥٤ .

وأما السنة فما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مطبل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » متفق عليه وفي رواية أخرى (من أحيل بحقه على مليء فليحتل) .

وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة .

٨ - الشراكة :

الشراكة هي الاجماع في استحقاق أو تصرف .

وهي جائزة في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : « منهم شركاء في الثلث » وقوله تعالى (وإن كثيرا من الخطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتقليل ما هم) والخطاء هم الشركاء .

وأما السنة فممنها ما روى من أن البراء بن عازب وزيد بن أرتهم كانا شريكين فاشتريا ناقة فنقد نفسيته فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان ينفذ فاجيزوه ما كان نمسيته فردوه وزوى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يحن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » رواه أبو داود وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا » .

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الشراكة في الجملة وإن اختلفوا في أنواع منها .

٩ - الوكالة :

والوكالة جائزة في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

وأما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ، فيجوز العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى : « فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيهما أزكى طعاما فليأتكم ببرزق منه » وهذه وكالة .

وأما السنة فروى أبو داود والاثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد لماره بن زار عن عروه بن الجعد قال عرض النبي صلى الله عليه وسلم جلب فاعطاني دينارا فقال : « يا عروه أتت الجلب فاشتري لنا شاة » قال فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله : هذا ديناركم وهذه شاتكم قال (وضعت كيف) قال فحدثته الحديث فقال ((اللهم بارك في صفقة يمينه)) .

هذا لفظ رواية الاثرم وروى أبو داود بإسناده عن جابر بن عبد الله قال :
أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له انى
أردت الخروج الى خيبر فقال « أنت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى
منك آية فضح يدك على ترقوته » وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه وكل
عمرو بن أمية العمري في قبول نكاح أم جبيهة وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة .

وأما الاجماع فقد لجمت آلامه على جواز الوكالة ولان الحاجة داعية اليها
فانه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج اليه فدعت الحاجة اليها .

١٠ - العارية :

العارية وهي اباحة الانتفاع بعين من أعيان المال .

وهي جائزة في الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

وأما الكتاب فنقوله سبحانه وتعالى (ويمنون الماعون) روى عن ابن عباس
وابن مسعود انهما قالا الموارى أى جمع عارية وفسرها ابن مسعود فقال
القدر والميزان والذلو .

وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبة
عام حجة الوداع المبارية مؤداء والدين مقضى والمنحة مردودة والزعيم غارم)
أخرجه الترمذى وقال حديث حسن غريب وروى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله
عليه وسلم استعار منه ادراعاً يوم حنين فقال : أغضب يا محمد ؟ قال (بل
عارية مضمونة) رواه أبو داود .

وأما الاجماع فقد لجم المسلمون على جواز العارية واستحبابها ولأنه لما
جازت حبة الأعيان جازت حبة النافع .

١١ - المساقاة :

المساقاة ان يذبح الرجل شجرة الى آخر ليقوم بمسقيه وعمل سائر ما يحتاج
اليه بجزء معلوم له من ثمره . وهي جائزة بالسنة والاجماع (٢) .

وأما السنة فما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال (عامل رسول الله
صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع) حديث
صحيح متفق عليه .

وأما الاجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه وعن آبائه . عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر
بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلهم الى اليوم يعطون الثلث
والربيع وهذا عمل الخلفاء الراشدين في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره
منكر فكان اجماعاً .

١٢ - عقود الضمان :

الضمان ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق يثبت في ذمتها جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما - ومنها الكفالة .

والضمان جائز في الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

واما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (ولئن جاء به خصل بغير وأنا به زعيم) وقال ابن عباس الزعيم القيل .

واما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن - وروى البخاري عن سلمه ابن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلي عليه فقال (هل عليه دين) قالوا (نعم ديناران) قال (هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا فتأخسر فقيل لما لا تصلي عليه فقال (ما تخفمه صلاتي وذمته مرهونة الا أن قام أحدكم فضمنه) فقام أبو قتادة فقال (هما على يا رسول الله) فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

واما الاجماع فقد اجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة وإن اختلفوا في بعض فروعها .

١٣ - الوصية :

الوصية بالمال هي التبرع بعد الموت .

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

واما الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيرا الوصية) وقال تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) .

واما السنة فروى سعيد بن ابي وقاص قال : جازى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعونني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة أفتصدق بثلاثي مالي ، فقال (لا) قلت فبالشرط يا رسول الله قال (لا) قلت (فبالثلث) قال (الثلث والثلث كثير أنك ان تدر ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم غالة يتكفون الناس) وعن ابي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبييت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده) متفق عليه وروى أبو امامة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) من بعد وصية يوصي بها أو دين . وأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الدين قبل الوصية رواه الترمذي .

واما الاجماع فقد اجمع العلماء في جميع الامصار والاعصار على جواز الوصية .

القسم الثاني العقود غير المعروفة

لما كانت الشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان فقد اتسعت ابوابها لتشمل كل ما يستجد من معاملات مدنية بحسب حاجة الناس بخلاف تلك المعاملات التي كان متعارفا عليها والتي سبق الإشارة إليها ونظمت الشريعة الاسلامية احكام كل منها .

والدليل على ذلك ان اجتهادات الفقهاء ترى ان الاصل الشرعي بمقتضى دلائل نصوص الشريعة والسنة العملية هو حرية العقد وأنواعا وشروطا ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه المتعاقدان ويشترطانه ما لم يكن في نصوص الشريعة أو قواعدها ما يمنع من عقد أو شرط معين فعندئذ يمنع بخصوصه على خلاف القاعدة ويعتبر الاتفاق عليه باطلا كالتعاقد على الربا التي تحل حراما أو تحرم حلالا .

وهذا هو مبنى الاجتهاد الحنبلي بحسب نصوص فقهاءه وهو اوسع الاجتهادات الفقهية الاسلامية وأرحبها صدرا بمبدأ سلطان الارادة ويتفق جوهر نظريته فيه مع النظريات القانونية الحديثة في الفقه الأجنبي (١) .

ومثله مذهب شريح القاضي ومذهب عبد الله بن شبرمة الكوفي وبعض فقهاء المذهب المالكي .

فكون هذه الحرية هي المبدأ الاصلى العام في العقود والشروط بنظر هذه الاجتهادات هو المستفاد من قوله سبحانه وتعالى (يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) بمقتضى عموم لفظه واطلاقه ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم) وقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) وكذا قول عمر بن الخطاب في وصيته القضائية الى ابن موسى الاشعري (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) .

ففي هذه الاجتهادات لا يعتبر للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم في شروط المتعاقدين بل يرون أن الشارع في الشريعة الاسلامية قد فوض الى ارادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات ضمن نطاق حقوقهما في كل ما لا يصادم نصا من نصوص الشريعة ولا ينقض أصلا من أصولها الثابتة .

ويقول ابن قيمية رحمه الله في تحليل ذلك :

(ان العقود انما وجب الوفاء بها مطلقا الا ما خصه الدليل على ان الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل والعقلاء جميعهم وادخلها في الواجبات العقلية من يقول بالوجوب العقلي .

(١) الأستاذ مصطفى الزرقا في الفقه الاسلامي في ثبوته الجديد ج ١ ص ١٥٨ .

(والاصل فى العقود رهن المتعاقدين ونتيجتها هو ما اوجباه على نفسيهما بالتعاقد) .

وتأكيدا لهذا المبدأ أو الذى يأخذ به الفقه المالكى وضع جمع البحوث الاسلامية بالقاهرة فى مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك رضى الله عنه هذه المبادئ كنصوص قانونية على الوجه الآتى :

مادة (١) :

الاصل فى عقود المعاملات وأنواعها وكيفياتها هو ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه الا أن يتعارفوا أو يتراضوا على ما يخالف حكم الشرع من تحليل حرام أو تحريم حلال فلا يعمل به ولا يتروكب عليه آثاره .

مادة (٢) :

الاصل فى العقود والشروط الاباحة حتى يدل الدليل الشرعى على الحظر .

مادة (٣) :

الاصل فى العقود والشروط الصحة حتى يثبت ما يقتضى بطلانها .

وكل ذلك يؤدى الى القول بان الشريعة الاسلامية تتسع احكامها لتشمل أى عقد يفئس منه الناس تحقيقا لحاجتهم ويحث على التزام احكامه ما دامت لا تحرم حلالا ولا تحلل حراما ومن أمثلة هذه العقود عقد التامين عند من يقولون بشرعيته .

والخلاصة أن لكل عقد اساس واصل فى الشريعة الاسلامية يتساوى فى ذلك العقود التى تعارف عليها الناس ونظمها الشريعة الاسلامية باسمائها المتعارف عليها وكذلك غيرها من العقود التى تستجد بين الناس ولم يكن لها اسم معروف فى الشريعة الاسلامية .



ايمان الفرد بحقه قوة ، وايمان الجماعة
بحقها سر تقدمها .

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

أصالة أحكام الشريعة الإسلامية واستقلالها القانوني

① الأستاذ على عبد الله منطاوى

رئيس محكمة أسيوط

الزعم بأن القانون الروماني مصدر من مصادر الشريعة :

تمادى بعض المستشرقين في لجاجتهم بالباطل فزعموا كاذبين أن الشريعة الإسلامية تأثرت بالقانون الروماني وهذا القانون يعد مصدرا أساسيا من مصادرنا بل لقد ذهب بعضهم إلى القول « أن الشريعة الإسلامية ليست سوى قانون جوستنيان في ثوب عربي » .

ومن القائلين بهذا الرأي المستشرق جولد تسيهر (١) والمستشرق دي بسور والمستشرق ايموس الذي قال ((أن الشرع الحمدي ليس إلا القانون الروماني للامبراطورية الشرقية معدلا وفق الأحوال السياسية في الممتلكات العربية » .

واستندوا في هذا الزعم إلى القول بوجود تشابه بين النظم القانونية في الشريعة والقانون الروماني الذي كان سابقا عليها من الناحية الزمنية فلا بد وأن تكون قد تأثرت به .

مقارنة بين الشريعة والقانون الروماني :

واليقين الذي لا شك فيه أن هذا القول يجافي الحقيقة والواقع إذ أن هناك اختلافا كلياً وجزئياً بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني وعلى سبيل المثال لا الحصر نجد اختلافا جوهرياً وفرقا شاسعاً بين مركز المرأة في الشريعة الإسلامية وحقوقها وبين وضعها وحقوقها في القانون الروماني فبينما كانت في القانون الروماني مهينة ذليلة تزديها الاعين وتمقتها النفوس وتوقع بها من ضروب العنف والجبروت ما لا تتحمله الجمادات نجد مكانتها في شريعة الإسلام مكانة كلها علو ورقى وسمو .

نظرة أخرى إلى وضع المدين في القانون الروماني الذي كان يبيح للدائن استرقاق المدين العاجز عن السداد وبيعه وتقسيم ثمنه على الدائنين هذا خلافاً لأحكام الشريعة التي حضت على أمهاله في حالة عجزه عن السداد وأستحسننت ترك الدين وإبراء منه .

فيقول عز وجل ((أن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم . ان كنتم تعلمون » ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من يسر على معسر في الدنيا يسر الله عليه في الدنيا والآخرة » ويقول عليه أفضل الصلاة والسلام : « الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » .

(١) كتابة العقيدة والشريعة في الإسلام .

بل أكثر من هذا فإنه يجب على ولي الأمر في الإسلام أن يسد ديون المدينين الذين يعجزون عن الوفاء بديونهم إذا لم تكن الاستدانة سرفاً بل يكون عليه سداد الديون التي يستدينها ثور المروات للمقاصد الاجتماعية كالصلح بين الناس فهذه تسدد من بيت المال ولو كان المدينون غير عاجزين عجزاً كلياً عن سدادها ويؤدي هذا كله من مال الزكاة وهذه مثل عليا لم يصل إليها قانون من قوانين البشر (٢). ومن تباين الأحكام والنظم في الشريعة والقانون الروماني موانع الزواج من الرضاع وأحكام الشفعة والوقف الاهلي التي لا مثيل لها في القانون الروماني .

تختلف الشريعة أيضاً عن القانون الروماني في أن الأخير يفصل بين القانون والأخلاق فلم يعرف حماية الطرف الضعيف في العقود ولا أساءة استعمال الحق ولا واجب مساعدة الغير . كما أنه أخذ بشكلية العقود فكان لا بد لانعقاد العقود من اتخاذ اجراءات شكلية معينة وذلك عكس الشريعة التي تتعقد بها العقود بمجرد تراضي الطرفين . كما أنها ربطت بين القواعد القانونية والأخلاق مما أدى الى ظهور نظريات كثيرة في الفقه الاسلامي منها نظرية أساءة استعمال الحق ونظرية الضرورة ونظرية الظروف الطارئة .

كما عملت الشريعة على حماية الطرف الضعيف فمنعت الربا والاحتكسار والاستغلال وحرصت على رعاية اليتيم وصيانة أمواله وحماية حقوقه ، والمساواة مبدأ أساسى من مبادئ الشريعة الاسلامية ، انما المؤمنون اخوة ، وهذا عكس القانون الروماني الذي يفرق بين النبلاء وغيرهم من العامة فيخفف عقوبة النبلاء ويشدد على الآخرين كما نص على أن من يستهوى أرملة أو عذراء مستقيمة فعقوبته ان كان من بيئة كريمة مصادرة نصف ماله وان كان من بيئة ذميمة فعقوبته الجلد والنفي (٣) وهذا يخالف تمام المخالفة أحكام الشريعة التي جعلت عقوبة العبد نصف عقوبة الحر اذ يقول الحق تبارك وتعالى : فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب .

كل ذلك بالاضافة الى ان القانون الروماني قام على نظام استبدادى فقد كان للأب الروماني في العصر القديم حق بيع اولاده باعتبارهم ارقباء شريطه ان يقع البيع خارج روما (٤) .

وهذا عكس الشريعة التي تعتبر العدالة ركيزة من ركائزها القوية .

وحتى اذا سلمنا جدلاً بوجود نظم متشابهة بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني فلا يدل هذا على أن الشريعة أخذتها من القانون الروماني وقد تعرض لهذه الفرية الخبيثة الدكتوران المرحوم عبد الرزاق السنهوري وحشمت ابو ستيت وردا عليها بقولهما : لم تسلك الشريعة الاسلامية في نموها الطريق

(٢) فضيلة المرحوم محمد أبو زهرة العدد الاول السنة الاولى من مجلة المسلمون .

(٣) مدونة جوستينان ترجمة عبد العزيز فهمي .

(٤) الشريعة كمصدر أساسى للدستور ١٨٥ .

الذى سلكه الفقه الرومانى فان هذا القانونيون بدأ عادات كما قذفنا ونما
وأزدهر عن طريق الدعوى والاجراءات الشكلية .

أما الشريعة الإسلامية فقد بدأت كتابا منزلا روحيا من عند الله ونمت وأزدهرت
عن طريق القياس المنطقى والأحكام الموضوعية الا أن الفقهاء المسلمين أمتازوا
على فقهاء العالم باستخلاصهم أصولا ومبادئ عامة من نوع آخر وهى أصول
استنباط الأحكام من مصادرها وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه (٥) . ويقول
الفقيه الفرنسى زيس : اننى أشعر حينما أقرأ فى كتب الفقه الإسلامى أنى تسد
نسيت كل ما أعرفه عن القانون الرومانى أو القانون الفارسى وأصبحت اعتقد أن
الصلة منقطعة من الشريعة الإسلامية وهذين القانونين فبينما يعتمد قانوننا على
العقل البشرى تقوم الشريعة على الوحي الإلهى .

وقد اتجه البعض الآخر من المشرقين اتجاهها آخر فى الكذب والافتراء
والنيل من الإسلام اذ يقول جولد تسيهر (٦) من الخطأ أن ينسب إلى القرآن
أكبر القيم فى بيان طابع الإسلام بوجه عام كما أنها من باب أولى لا تستطيع
أن تؤسس حكما على الإسلام مستنديين فى ذلك على هذا الكتاب وحده لدى
المسلمين والقرآن وحده لم يعط الا القليل ولا يمكن أن تكون أحكامه شاملة لهذه
العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء من الفتوح فقد كان مقصورا على حالات
الصرب الساذجة .

ويقول أندرسون (٧) استاذ الشريعة الإسلامية بجامعة لندن « ان القرآن
لا يصلح أساسا كافيا لى نظام قانونى)) .

ويقول « ان عادات العرب القديمة وما صدر من أحكام فى صدر الإسلام
تكون الخاصة الأساسية لكثير من أحكام الشريعة » .

ولا شك ان هذه الشفثنة الصادرة من هؤلاء المستشرقين وأمثالهم من أعداء
الإسلام تعطينا الدليل القاطع والبرهان الساطع على أنهم لا يكفون عن
عدواتهم للإسلام ولا يتركون فرصة تمر الا وأقتنصوها للنيل منه والافتراء عليه
دون دليل ولا حجة مدفوعين بالحققد الدفين الذى طمس وأعمى أبصارهم وبصائرهم
من ادراك الحقائق وباعد بينهم وبين الانصاف فى حالة ادراكها « يريدون أن
يظفروا نور الله بأفواههم ويأبى الله الا أن يتم نوره ولو كره الكافرون » .

موقف الإسلام من الشرائع السماوية والتشريعات
والاعراف السابقة على ظهوره

وقد فات هؤلاء المشرقين أن القرآن وقد جاءت رسالته عامة لكافة البشر
على مر العصور لابد وأن يكون ملائما للفطرة البشرية والقدرة الانسانية وأن
يكون ملائما للظروف الاجتماعية وعرف الناس ما لم تكن هذه الظروف
الاجتماعية أو العرف مفسدة .

(٥) أصول القانون .

(٦) كتابه العقيدة والشريعة ١٤١ .

(٧) فى كتابه الشريعة الإسلامية فى العصر الحديث ص ١١ ، ١٢ .

ولا جدال في ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بحث برصا لته وحنالك تشريعات قائمة بعضها آتت به شرائع سماوية وبعضها تعارف الناس عليه واستقر تعاملهم به وقد كان موقف القرآن الكريم من كل هذه التشريعات موقف الناقد البصير يقر منها ما يراه صالحا ويعدل منها ما يحتاج الى تعديل ويبطل منها ما يراه غير صالح ويشرع احكاما أخرى لم تكن معروفة من قبل وهو في كل هذا مشرع مستقل بنفسه وليس عالة على غيره من التشريعات أو الاعراف والعادات لانه حين اقر ما اقر منها لم يقره على انه مقلد لا رأى له وانما اقره لانه جرى ويجرى على مقتضى الطبيعة الانسانية والسنن الاجتماعية (٨) .

ومن الاحكام التي كانت معروفة من قبل واقرها القرآن احكام القصاص وكانت معروفة من قبل في الشريعة اليهودية « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والجروح قصاص » .

وكذلك الامر بالنسبة للرجم في جريمة الزنا .

ولا ينال من شريعة الاسلام او يقلل من شأنها ان تقر بعض احكام الشريعة الموسوية لان كلاهما من مصدر واحد هو رب العالمين والمقصود من الشريعتين كان مصلحة البشر هذا فضلا عن ان الاسلام وان كان خاتم العيانات الا انه امتداد لها .

والعادات التي ابطالها الاسلام لعدم صلاحيتها كثيرة منها التبني والحاق النسب فكان الرجل يلحق ولد غيره به ويتبناه وكان يترتب على ذلك التوارث بينهما وعدم جواز النكاح وقد ابطال الاسلام التبني فيقول جل وعلا ((وما جعل ادعياءكم ابنائكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لابنائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين وهو اليكم) (٩) .

ويقول « وأولوا الارحام بعضهم أولى بعض في كتاب الله » .

وقد هذب الاسلام بعض العادات وعادها كالظهار الذي كان يترتب عليه تحريم الزوجة على زوجها فابطل الاسلام ذلك وقرر كفارة له وهي عتق رقبة ، فان لم يجد المظاهر فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعام ستين مسكينا ((الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما من امهاتهم الا اللاتي ولدن منهم وأنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله والكافرين عذاب اليم » .

الرق والاسلام :

أما الصورة الثالثة لموقف القرآن بالنسبة للشرائع والعادات

(٨) الدكتور محمد حسين الذهبي ص ١٤ للوعي الاسلامي العدد ١٠٤ .

(٩) الاحزاب ٤ ، ٥ ، ٦ .

السابقة على نزوله فهي لقراره لبعض الأحكام السائدة مع إحاطتها بسياج من الضمانات والتشريعات توحى بعدم الرغبة فيها وخير مثال لذلك الرق الذي أقبره الإسلام ولكن بصورة تؤدي إلى القضاء عليه بالتدريج (١٠) ذلك أن الغناء دفعة واحدة كان يعرض الدولة الإسلامية لهزة اقتصادية واجتماعية عنيفة لأنه كان متغلغلا في الحياة الاقتصادية لكافة الشعوب حتى صار دعامة كبرى فيها لاعتماد جميع فروع الإنتاج عليه لذلك عالجته أحكام الإسلام علاجاً يتفادى هذه الهزة وفي ذات الوقت يؤدي إلى القضاء عليه بالتدريج .

ولايضاح ذلك يلزم أن نبين في الماسة عاجلة تاريخ الرق ومصادره وحقوق الأرقاء قبل الإسلام حتى يستطيع القارىء معرفة أن التشريع الإسلامى هو التشريع الوحيد الذى ضيق دائرة الاسترقاق بطريقة تكفل محوها بعد زمن قصير كما أن التشريع الوحيد الذى كفل حياة حرة كريمة للأرقاء وذلك عكس ما يقرره أعداء الإسلام من أنه أحل الاسترقاق وساعد على نشره وقد كان الرق معروفاً في الشرائع القديمة حتى أن البعض يرجعون به إلى عهد أبناء نوح عليه السلام ويجعلون سببه دعوة نوح عليه السلام على ولده حام لخطيئته إليه (١١) وقد كان لسيدنا إبراهيم عليه السلام عبيد واماء وقد بيع سيدنا يوسف عليه السلام ببيع الرقيق في مصر وكان المرء في الشرائع المصرية القديمة يجازى بالاستعباد إذا عمل ذنباً وكان يعامل معاملة الأشياء (١٢) .

وكان الرق نظاماً شائعاً عند اليونانيين الذين عاملوا الرقيق أقصى معاملة وأهدروا حقوقه ووصل بهم الأمر إلى قتلهم إذا زاد عددهم من الأسر أو الشراء غير مبقين إلا على من يحتاجون إليه (١٣) وقد أقر فلاسفة اليونان وعلى رأسهم أفلاطون وأرسطو هذا النظام وتلك المعاملة وقد قرر الأخير أن الأعمال الجسيمة لا تتم إلا بأداتين أداة جامدة كالفأس والمحراث وأداة حية تحرك الجامدة وهي لا تتوافر إلا في الرقيق وكان يرى أنه لا يمكن الاستغناء عن الرق ولا عن الرقيق إلا إذا صارت كل أداة زراعية أو صناعية قاصرة على أن تتحرك من تلقاء نفسها (١٤) .

أما الرومان فكانوا يمتلكون الرقيق بالحرب أو الشراء أو الخطف وكان للدائن الذى عجز مدينه عن سداد دينه وأملكه لا قفى به حق استرقاق المدين وكان الرومان يعاملون الرقيق معاملة الأشياء .

وكان الفرس يأخذون بنظام الاسترقاق وكانوا يتفاضلون عن هفوة العبد الأولى ولكنهم أباحوا لسيده حق تعذيبه أو قتله في حالة وقسوع أى هفوة أخرى منه (١٥) .

(١٠) حقوق الإنسان في الإسلام ١٢٦ .

(١١) السياسة الحربية ص ١٢٢ دكتور إبراهيم صالح .

(١٢) الحريات العامة ص ٣٢٤ .

(١٣) دائرة المعارف للبستاني ج ١١ ص ٦٩٦ .

(١٤) سماحة الإسلام ٨٢ ، ٨٣ .

(١٥) المرجع السابق .

وفي الشريعة الموسوية كان العبد أن يشتري أخاه العبراني (١٦)، وقد عرف اليهود نوعين من الاسترقاق أحدهما استرقاق بعض اليهود عقابا لهم على ارتكاب خطيئة من الخطايا المحرمة شرعا أو وفاء لدين عليهم والآخرى استرقاق غير اليهود من الشعوب الأخرى أثناء الحرب (١٧) .

والديانة المسيحية أقرت الرق وأمرت العبيد بالطاعة لسيادهم فيقول بولس في رسالته إلى أهل أنسوس : أيها العبيد اطيعوا ساداتكم حسب الجسد بخوف ورعد ، في بساطة قلوبكم للمسيح لا يخدمه العين كمن يرضى الناس بل كعبيد للمسيح عاملين مشيئة الله من القلب خادمين بنية صالحة كما للرب ، وأصدر بطرس المسمى بالرسول وصايا تستوجب على الأرقاء الخضوع لساداتهم مع الخشية وقد سار آباء الكنيسة على أثر القديسين بولس وبطرس فيقول الأب فوردينية رئيس دير الروح القدس أن الاسترقاق من جملة النظام المسيحي ويقول سيثير يانوس وتوماس من آباء الكنيسة في تقواهما أن الطبيعة خصصت بعض الناس ليكونوا أرقاء (١٨) ويرى القديس توما الأكويني أن الرق حالة من الحالات التي خلق عليها بعض الناس (١٩) .

وكان الرق معروفا عند العرب قبل الإسلام وكانوا يتغنون بالأسر والسبي والاسترقاق في الحروب وكانوا يعاملون الأرقاء بغلظة وقسوة .

ولم تكن الشرائع السابقة على الإسلام تعترف للرقيق بحق الزواج ولا تكوين أسرة بالمعنى القانوني وكان اتصال الذكور بالاناث لا يعتبر زواجا وإنما كان يتم باختيار مواليتهم بقصد التناسل وتكاثر عدد الرقيق وكان يحظر على الحر الزواج بأمة وحظرت زواج الحرة بالعبد بل وعاقبت عليه بمعقوبات وصلت في بعض الشرائع إلى حد الإعدام .

وقد جاء الإسلام ونظام الرقيق وحقوق الأرقاء على هذه الحال فكان من الحكمة وعدم المشقة على النفوس الغناء وإنما عالجها علاج القائد البصير العليم الخبير فضيق مصادره ووسع وسائل تحريره .

ولم يبيح الإسلام الاسترقاق إلا في حالتين الأولى استرقاق الحرب وثيبتها الإسلام بأن تكون حربا عادلة مع غير المسلمين ولم تكن بغيا من المسلمين ولا اعتداءا منهم .

والحالة الثانية هي الاسترقاق الوراثي أي من تملكه الأمة وهذه الحالة ضيقها الإسلام أيضا أن منح الحرية لولد الأمة من سيدها إذا اعترف به وكان في الغالب الأعم يعترف السيد بولده من أمته . وكان يقترب على ذلك أيضا أن السيد

(١٦) الحريات العامة ٢٢٤ .

(١٧) سماحة الإسلام ٨٤ .

(١٨) نقلا عن نبذة من السيرة النبوية ٣٠٥ .

(١٩) الإسلام ضرورة عالمية ٢٢٥ .

لا يملك بيع جاريته هذه وان صفة الرق نزل عنها وتصبح حرة بمجرد موته (٢٠) .

وكان لا يجوز لسيدها ان يبيعهها او يهبها او ان يتصرف فيها اى تصرف من شأنه ان يعسوق تحريرها وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم « ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال » (٢١) .

وجعل الاسلام ايضا عتق الرقيق قربة من المسلم الى خالقه فيقول عز وجل « فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة ذا مقربة او مسكينا ذا مقربة » ويقول صلى الله عليه وسلم في ذلك « من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » ويقول صلى الله عليه وسلم ((ايما)) رجل كانت له جارية ادبها فاحسن تأديبها وعلمها فاحسن تعليمها واعتقها وتزوجها فله اجران » .

وقد توجه اعرابي للنبي صلى الله عليه وسلم وقال له دنني على عمل يقربني من الجنة ويبعدني من النار فقال له النبي « اعتق النسمة وفك الرقبة » فقال الاعرابي او ليسا واحد فقال النبي لا عتق النسمة ان تنفرد بعنتها وفك الرقبة ان تسين في ثمنها (٢٢) .

واعتبر الاسلام ايضا العتق كفارة لكثير من الذنوب والاعطاء ومن ذلك القتل الخطا فكفارته عتق رقبة مؤمنة اذ يقول الحق تبارك وتعالى : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة (٢٣) » .

كما جعه كفارة للحنث في اليمين فيقول جل وعلا « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة (٢٤) » .

ومن يفطر عمدا في شهر رمضان دون عذر شرعي فكفارة افطاره عتق رقبة فقد روى ان رجلا توجه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جزعا وقال له هلكت فسأله النبي ما املكك قال واقمت امرأتي في رمضان فقال له النبي عليه الصلاة والسلام « اتجد ما تحرر به رقبة » جعل الاسلام العتق كفارة للظهار فيقول سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يمتاسا (٢٥) .

وقال بعض الفقهاء ان من لطم عبده فكفارته عتقه وجعل الاسلام آثار

(٢٠) المطي لابن حزم ج ١٠ / ٢١٩

(٢١) البدائع للكاساني ج ١ / ١٢٩ .

(٢٢) بدائع الصائغ ج ٢ / ٤٥ .

(٢٣) النساء ٩٢ .

(٢٤) المائدة ٨٩ .

(٢٥) المجادلة ٣ .

العتق مقرتبة على النطق به صراحة أو ضمنا دون حاجة لاي اجراء شكلى بل لو نطق عبارة تقييد العتق ثم العتق ولو لم يقصده السيد أو كان مازلا فى قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم يقول « ثلاثة جدمن جدم وهزلهن جدم الزواج والطلاق والعتق » .

واذا اعتق ارجل بعض عبده عتق عليه كله ولو كان عبدا مملوكا لمشخصين فاعتق احدهما نصيبه اعتق العبد كله وضمن السيد المعتق نصيب شريكه فان لم يكن له مال سعى العبد فى تحصيل نصيب الشريك الذى لم يعتق .

اباح الاسلام للارقاء ان يكتبوا سادتهم على مبلغ معين اذا اداه العبد صار حرا ولم يكتب الاسلام بان يفتح اثم الرقيق باب المكاتبه وانما مهد لهم الطرق وسهل السبل للوصول الى هذا المال ومن بين هذه السبل خصص نصيبا من مال الزكاة لهؤلاء فيقول عز وجل « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل » (٢٦) .

ويقول سبحانه وتعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاთبوم ان علمتم خيرا ، وآتوهم من مال الله الذى آتاكم (٢٧) .

وقد روى سهل بن حنيف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اعان غارما او غازيا او مكاتبا فى كفاية اظله الله يوم لا ظل الا ظله » (٢٨) .

واعتبر الاسلام المساهمة مع الارقاء المكاتبين نوعا من البر شأنه شأن غيره من اوجه الخير والمعروف الاخرى فيقول عز وجل : ليس البر ان تولسوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب واقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين فى الباساء والضراء وحين لباس اولئك الذين صدقوا واولئك هم المتقون .

وان هذه السماحة الاسلامية تعظم قيمتها حينما نوازن بينها وبين ما فطته الاديان الاخرى وحين نتذكر ان العالم القديم لم تكن فيه وسيلة لتحرير الارقاء الا رغبة السادة فى تحريرهم لان اكثر الشرائع كانت تحظر على السيد ان يعتق عبده الا فى حالات خاصة وبشروط قاسية وبعد اجراء دينى وقضائى معقد وبعضها كان يفرض على السيد غرضا ماليا كبيرا للدولة لان العتق تضییع لحق من حقوقها لكن الاسلام حطم هذه القيود وفتح للارقاء ابواب الحرية واتاح لتحريرهم فرصا شتى (٢٩) .

(٢٦) النوبة ٦٠ .

(٢٧) النور ٢٢ .

(٢٨) المفتى لابن تيمية ج ٤٩١٩ .

(٢٩) حقوق الانسان فى الاسلام ، سماحة الاسلام ص ٩٣ .

ولم تكتف الشريعة الإسلامية على تضيق مصادر الرق والعمل على تصفيته بل حضت على حسن المعاملة للرقائق والتخفيف عليهم والرحمة بهم فيقول سبحانه وتعالى « واعبدوا الله ولا تشركوا به أحداً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب الجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لقد أوحانى خبيبي جبريل بالرقائق بالرقائق حتى ظننت أن الناس لا تستعبد ولا تستختم » .

ويقول عليه أفضل الصلاة والسلام « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم » ويقول أيضاً صلى الله عليه وسلم « أخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فإن كلفتموهم فأعينوهم » .

وليس هناك أكثر إنسانية ورافة ورحمة من توجيه رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين وذكره أن العبيد أخواتهم « أخوانكم خولكم » .

وذاث يوم رأى صلى الله عليه وسلم رجلاً منتظياً دابته وخلفه عبده يجرى وراءه فقال للسيد يا عبد الله أحمله خلفك فانما هو أخوك روحه مثل روحك » .

من رحمة الإسلام أيضاً بالرقائق أن نبيه صلى الله عليه وسلم نهى عن تفريق أهل البيت الواحد من الرقيق ويروى في هذا الشأن أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه باع جارية وولدها وفرق بينهما فنهاء النبي صلى الله عليه وسلم ورود البيوع وقال له بهما أو أمسكهما جميعاً وحدث ذلك أيضاً عندما باع أخوين وفرق بينهما (٣٠) .

أباح الإسلام أيضاً للعبد أن يتزوج من أمة أو حرة وقد تزوج زيد بن حارثة بزَيْنَب بنت جحش رضى الله عنها كما تزوج بلال بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف القرشية وأباححت للامة الزواج من عبد أو حر وذلك خلافاً لما كان سائداً من قبل وقد سبق أن اسلفنا بياناً وجعل الإسلام سلطة العبد على زوجته كسلطة الحر كاملة غير منقوصة ويروى في هذا الشأن أن عبداً اشتكى للنبي صلى الله عليه وسلم أن سيده يريد أن يطلق منه زوجته فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطب قائلاً : ما بال أحدكم يزوج عبده وأمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق « أي أن الطلاق لا يكون لغير الزوج » .

هذا هو موقف الإسلام من الرق ومعاملة الرقيق ورغم ذلك نجد بعض أعدائه ينسبون إليه في هذا المجال ما ليس منه بزعمهم أنه أباح الاسترقاق وعمل على نشره وإن القرب المسيحي هو صاحب اليد الطولى في إلغاء نظام الرق وهكذا

(٣٠) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٣١) . سلام روح المنية مصطفى الفلايىنى ٤٢١ .

يزيفون الواقع ويقلبون الحقائق لتبجير حقدهم الدفين غير انه قد فاتهم ان الحق وان تاخر انتصاره لن يخبر ضياؤه وانه لابد له من الانتصار حتى وان علا الباطل عليه واستطال .

وقد بدت هذه الحقائق تتكشف أمام المفكرين الغربيين والمستشرقين فنطق بها النصفون منهم ويقول فان دنبرغ : وضع الاسلام قواعد كثيرة للرقيسقى . تدل على ما كان ينطوى عليه محمد وأتباعه نحوهم من الشعور الانسانى النبيل . ففيها تجد من مخامد الاسلام ما يناقض كل المناقضة الاساليب التى كانت تتخذها الى عهد قريب شعوب تدعى أنها تمشى فى طليعة الحضارة (٣١) .

ويقول سنكس (٣٢) رعى محمد - صلى الله عليه وسلم - حق الرقيق وامر بمعاملته كعضو فى الاسرة .

ويقول اميل دير ما نجم (٣٣) ان محمدا رسول الاسلام قد اوجعت دعوته فى جزيرة العرب تقديما غير قابل للاعتراض . وبعد ان عدد مظاهر هذا المتقدم استقطود قائلا : وقد حرم أيضا اكراه الامناء على اتخاذ الزنا وسيلة لتراء مواليهن كما كان متبعها فى ذلك العهد ولا تكررهموا فتياكم على البغاء ان اردن تحصنا - ثم قال ان محمدا قد أباح الرق ولكنه نظمه وضيق حدوده وجعل العتق عملا خيرا بل كفارة عن بعض المعاصى .

هذا هو موقف الشريعة الاسلامية بالنسبة لغيرها من الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية والاعراف والعادات القديمة السابقة عليها والتي كانت تحكم الناس وقت ظهور الاسلام ويبين من جماع ما سلف ان الشريعة مستقلة بنفسها وليست عالة على غيرها من التشريعات او الاعراف والعادات ومما يدل على أصالة أحكامها وسموها واستقلالها عن غيرها ما قرره المؤتمر الدولى للقانون المقارن والذي جمع كبار رجال القانون فى العالم والمنعقد بمدينة لاهاى ١٩٣٨ : ان الشريعة الاسلامية قائمة بذاتها لا تمت الى القانون الرومانى بصلة ولا الى شريعة أخرى .

وفى هذا ما يكفى للرد على هؤلاء الحاقدين وصنق الله العظيم حين يقول : كبرت كلمة تخرج من أفواههم ان يقولون الا كذبا .



(٣١) نقلا عن .

(٣٢) فبسة من السيرة النبوية ٣٠٢ : ٣٠٤ .

(٣٣) خلى للفقهاء الا . مى ١٠٦ للشيخ محمد سلام منكوز .

الوضع القانوني للقدس

● للأستاذ بدرت نوال محمد بدير ●

قليلة هي في العالم المدن التي لها ما للقدس من قوة عاطفية وثروة روحية فميزتها الفريدة أنها ملتقى الديانات التوحيدية الثلاث ، ما فتئت تجتذب إليها تقوى المسلمين والمسيحيين واليهود واهتمامهم ، ولم يكن مقدرا لها أن تصبح يوما موضوع المطامع الاسرائيلية ثم ضحيتها فدورها الديني المثلث يهيئها لنوع من المسكونية لا يتلاءم مع وضعها الحالي كمدينة محتلة^{١٠} وكمدينة مفتوحة لهذه التأثيرات الدينية المختلفة ، كانت القدس ، طيلة بقائها تحت السلطة العربية ، تستقبل الجميع بكل تسامح وتتيح لهم ممارسة شعائرهم الدينية بأوسع حرية ، فيعبد المؤمن ربه في الهيكل أو المعبد متمتعاً خلال القرون بحماية السيادة العربية ، ومع أن هذه الحالة قد حظيت برضا الناس عموماً ، فإن وضع القدس كمدينة عربية تضمن للجميع حرية العبادة قد أخذ ينهار تدريجياً منذ أن انطلقت الخطة التي حملت الأمم المتحدة على اقرار تقسيم فلسطين وتدويل القدس .

إن تاريخ القدس المعاصر هو تاريخ مدينة عربية ، انتزعت من يد أصحابها الشرعيين وأعطيت نظاماً دولياً عام ١٩٤٧ ثم قسمت عام ١٩٤٨ إلى أن ضمتها إسرائيل عام ١٩٦٧ . وتحت ستار نظام التدويل ، وقد بقي نظرياً ، وأقر دون ما اكتراث بالسيادة الفلسطينية ، وسعت إسرائيل امبراطوريتها بالاستيلاء على قسم من المدينة ، فالاستيلاء عليها برمتها . ويرون اليوم أن التدويل هو أفضل الحلول الممكنة ، ناسين حقيقة أولية هي أن القدس مدينة عربية ، وينبغي من حيث المنطق والعدالة ، أن تعود لتندمج في الوطن العربي ، يفرض على الشعب العربي قرار المشرع الدولي ، وهو مدعاة للجدل ، صحيحاً مع أنه ليس سوى خاتمة سلسلة من أعمال العنف . وكيف نسلم بأن تدويل منطقة أخذت عنوة قد يرضى الضحية السلوبة ومبادئ العدالة والانصاف .

قدس مقسمة ، قدس مضمومة ، قدس مدولة ، هذا هو تاريخ المدينة الصاخب الذي انتهى نهاية سر بها اليهود وهللوا لها ، بيد أن العرب لا يمكن لهم أن ينسوا أن القدس هي قبل كل شيء مدينة عربية .

أولاً - القدس المقسمة :

طالما كانت القدس ، وهي أرض عربية منذ آلاف السنين ، في منجاة من الاحتلال الصهيوني ، كسان المؤمنون من أتباع الديانات الموحدة الكبرى الثلاث في العالم يستطيعون الدخول إليها لأقامة شعائرهم الدينية ، وكان دخول الأماكن المقدسة وحرية الضمير لجميع سكان المدينة والحفاظ على الأماكن الدينية ، كل ذلك كان مؤمناً ببل منظماً ، ذلك أن مؤتمر برلين قد وزع

عام ١٨٧٨ الأبنية الدينية في الزمان والمكان كما حدد شروط ممارسة الشعائر الدينية .

ومع عروبتها ، فالقدس لم تنشئ أبدا نظاما من التمييز أو التفرقة ضد اليهود أو المسيحيين ورضي الناس عن وضع القدس فانه بنى على الحرية والاحترام المتبادل والمساواة . ولم يكن هنالك من مبرر للتخلي عن مثل هذا الوضع المطلق الحرية ، لاحتلال نظام التدويل محله ، وبالرغم من ذلك ، فان الأمم المتحدة في قرارها الصادر عام ١٩٤٧ ، قضت بتدويل القدس في الوقت الذي اقرت فيه تقسيم القدس :

١ - من الحرية الى التدويل :

يتعذر على المرء ان يدرك كيف فرض نظام دولي على مدينة عربية أصيلة أصحاب السيادة عليها معروفون تماما ، دون نيل موافقتهم لاجراء مثل هذا التعديل ، فجميع أنظمة التدويل المعروفة تفترض الحصول مسبقا على موافقة الدولة صاحبة السيادة الإقليمية تتنازل عن سيادتها في معاهدة كما كانت الحال مثلا بالنسبة الى طنجة وتريستا ، ولكن لم يتم أى شيء من هذا القبيل لدى تدويل القدس ، فلم يستشر أصحاب السيادة الإقليمية ، بل فرض عليهم نظام جعل المدينة جسما مفصولا أنيطت ادارته بالأمم المتحدة ويسرى على القدس وبیت لحم أيضا ، وكان على السلطة المكلفة بالادارة ان تحمي مصالح الأديان الموحدة الثلاث الروحية والدينية ، وكان هذه المصالح لم تكن محمية تماما حتى ذلك التاريخ لصالح الجميع .

وهكذا كان الحل القانوني الخاطئ لمسألة بسيطة لم يكن حلها جائزا الا باحترام حقوق أصحاب السيادة الإقليمية . وكان لا بد أن يرفض هؤلاء ترتيبا يتنكر لهم بهذه الصورة الفاضحة .

٢ - من التدويل الى التقسيم :

ان نظام التدويل ، الذي تبنته الأمم المتحدة بقرارها الصادر عام ١٩٤٧ لم ير التور لأن الحرب الاسرائيلية نشبت فور خروج القوات البريطانية من فلسطين وقد كرسست اتفاقية وقف اطلاق النار عام ١٩٤٨ واتفاقية الهدنة التي تلتها عام ١٩٤٩ تقسيما واقعيا للقدس .

وهكذا باحتلالها القدس الجديدة ، حققت اسرائيل مكاسب اقليمية تفوق ما منحتها الأمم المتحدة دون حق قبل سنتين وقد اكدت الاردن سيادتها على القسم القديم من القدس حيث كانت تقع الاماكن المقدسة .

ان تقسيم القدس هذا تقسيم واقعي ، حدوده هي حدود خط وقف اطلاق النار وليس تقسيما قانونيا يعنى التخلي الاقليمي عن السيادة على القسم الجديد من المدينة ، وقد ذهب البعض الى الاعتقاد بأن اتفاقيتي عام ١٩٤٨ وعام ١٩٤٩ قد شكلتا تكريسا من الأمم المتحدة لتقسيم القدس لانهما قد وقعتا بحضور وسيط الأمم المتحدة وصادق عليهما مجلس الأمن ولكن لحض هذا

الرأى ان نلاحظ أن الهدنة ليست سوى اجراء مؤقت لا يمس بشيء حقوق الفرقاء .

واذا سلمنا جدلا بأن تقسيم القدس يشكل نظاما قانونيا دوليا ، فلا بد من الاعتراف بأن أعمال القوة فى عام ١٩٦٧ التى اقترنت بالاستيلاء الكامل على المدينة وضمها لاسرائيل قد خرقت هذا النظام بصورة فاضحة .

ثانيا - ضم القدس :

ان كانت الشكوك تساور البعض حول نيات اسرائيل الحقيقية حول القدس فإن موسى ديان قد أزالها بعد غزو المدينة حين أطلق المنان لفرجه وعبر أمام حائط المبكى على نية اسرائيل فى ضم المدينة . وفى الوقت ذاته وفى المكان ذاته تقريبا صاح الحاخام الأكبر للجيش الاسرائيلى : شعب يلتقى عاصمته وعاصمة يلتقى شعبها ، ولن يفرقا أبدا .

ومن الثابت اليوم ان اسرائيل تعتبر انها قد استردت أعلى مقام فى ماضيها القومى ، وهى تنوى تنظيم ممارسة الشعائر الدينية فى الأماكن المقدسة على هواها ، ثم ان اعلان توحيد قسمي المدينة يظهر ارادة اسرائيل بالضم نهائيا .

وقد أدانت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها غير العادية عام ١٩٦٧ بقرار صادر فى ١٩٦٧ ضم القسم الأردنى من القدس ، ودعت اسرائيل الى إلغاء جميع الاجراءات الرامية الى تعديل وضع المدينة ، ولم تقم اسرائيل بأى اجراء من شأنه الرجوع عن ضم المدينة ، بل على العكس بعد ان أعلنت القدس عاصمة للدولة بقرار من الكنيست عام ١٩٤٩ ونقلت اليها معظم وزاراتها ، تابعت هذه السياسة بالرغم من قرارات الأمم المتحدة واستنكار الرأى العام العالمى ، وهى تتصرف كغازية تاركة السكان العرب تحت رحمة جنودها ، وتقوم تحت شعار « التوحيد » بضم ما تبقى من القدس ، وهكذا تزح المدينة المقدسة الغنية بماضيها التاريخى تحت وطأة دولة متميزة ومضطهدة بعد أن كان يسودها روح التسامح والاحترام لجميع الطوائف . وسكانها من العرب ، مسلمين أم مسيحيين ، يعيشون مهددين ويخضع دخول الأماكن المقدسة للتعصب الاسرائيلى .

هذا هو اليوم البيان التمس لأعمال الأمم المتحدة التى اتكوت على فلسطين بما فيها القدس حقها الطبيعى فى الحفاظ على سلامة أراضيها ، وعجزت عن أن تفرض احترام تدويل المدينة المقدسة ، الذى لم يرض به أصحاب السيادة الشرعية ، لأنه يقتطع جزءا من أراضيهم .

ثالثا - تدويل القدس :

ان علامة الاستفهام تعبر عن أكثر من استغراب الشعوب العربية وقلقها تجاه مشروع التدويل ، فهذه الشعوب تعادى اليوم هذا المشروع معاداة سافرة ولا بد من ملاحظة أساسية لاثارة المناقشات المتعلقة بالقدس . فمسألة التدويل لم تطرح الا عندما أرادت فزعة التوسع الاسرائيلى نكران السيادة الفلسطينية على قسم من

أراضيها ولم يؤت أبدا على ذكر التدويل طيلة بقاء هذه المنطقة من العالم خاضعة للسيادة العربية لعدم وجود أى مشكلة .

وقد نشأت الصعوبات من الخارج نتيجة للهجرة اليهودية الضخمة ولروح العدوان والغزو لدى اليهود ، وقد انحنت الأمم المتحدة أمام هذه الروح ، وبدلاً من أن تخترم السيادة العربية أقرت مشروع التدويل ، بيد أن تقدم القانون الدولى لا يرتبط باحلال تدويل ، يشك فى شرعيته وغير ملائم من حيث موضوعه، محل السيادة العربية الواضحة .

١ - التدويل وشرعيته غير الثابتة :

سبق والمحبنا الى أسباب عدم شرعية التدويل الا ان فداحة خطأ الأمم المتحدة تدفعنا مجدداً الى تأكيد ذلك . ان المنظمة الدولية ، التى تقسم على المساواة بين الدول وعلى الاحترام المتبادل للسيادات الإقليمية ، تلتزم هى وأعضاؤها بهذه المبادئ الأساسية . فلا يجوز لها ان تقرر اخضاع قسم من بلاد الى نظام دولى ما لم يوافق صاحب السيادة عليه ، فلم تكن الأمم المتحدة صالحة لاتخاذ مثل هذا القرار ، بل ان الدول المعنية ، بما فيها الدولة صاحبة السيادة الإقليمية الشرعية تستطيع وحدها اقرار ذلك بموجب معاهدة متعددة الاطراف .

وفضلاً عن ذلك ، لا توجد اى علاقة بين وجوب اقامة نظام دولى والصفة المقدسة لمدينة ما حتى وان كانت هذه المدينة مهد الاديان الموحدة الكبرى الثلاثة ، فالاماكن المقدسة العديدة جداً فى القدس تجتذب المسلمين والمسيحيين واليهود الذين كانوا يلتقون فيها باطار منعم بالاحترام المتبادل . وان ادعاءات اسرائيل بالسيطرة على فلسطين كلها واقامة اسرائيل الكبرى وجعل القدس عاصمة الدولة الجديدة هى التى حفلت البعض على الاعتقاد بأن احلال السلم فى هذه المنطقة من العالم لا سيما فى هذا المكان الروحى الاسمى ، يتطلب تدويل المدينة المقدسة .

٢ - تدويل القدس وعدم ملائمته من حيث موضوعه :

ليس تدويل القدس حلاً لا شرعياً فحسب ، بل انه ايضا حل غير ملائم ، ويتعذر تطبيقه فى اطار الشرق الاوسط السياسى لثلاثة أسباب جوهرية :

١ - فمن ناحية أولى ، لقد عدلت الدول المعنية مواقفها السابقة فيما يتعلق بالتدويل تعديلاً أساسياً نتيجة عدوان يونيو ١٩٦٧ . لا شك ان الدول العربية جميعها ، بصرف النظر عن انقسامها السابق حول هذه المسألة ، قد اجمعت فى الوقت الحاضر على رفض حل التدويل لأنه يكرس العدوان . أما اسرائيل فقد تخلت عن فكرة التدويل التى كانت قد اقترحتها بمذكرة مؤرخة عام ١٩٥٠ ، خادمت قد ضمت مدينة القدس بأكملها .

ان العدوان الاسرائيلى الثالث عام ١٩٦٧ قد ايقظ وعى الشعوب العربية

بوحدها العميقة وانتصار ١٩٧٣ أذكى شعورها القومي بحيث لم تعد لترضى مرة أخرى بأن تثبت لشرعية الغزو باقامة نظام دولي .

٢ - ومن ناحية ثانية ، ومهما كانت الانتقادات التي توجه الى مشاريع التدويل المختلفة التي تقدمت بها أجهزة الأمم المتحدة فان هذه الاخيرة لم تكن قادرة على تطبيقها ، وهذا يصح بالنسبة الى القرار الصادر عام ١٩٤٧ والقرار الصادر عام ١٩٤٨ والمحاولة الثالثة التي تضمنها القرار الصادر عام ١٩٤٩ حيث دمت الجمعية العامة مجلس الوصاية الى تحديد وضع القدس فحدده وأقره في عام ١٩٥٠ ، وثمة قرارات أخرى جرت التصويت عليها ، كقرار اللجنة السياسية الصادر عام ١٩٥٢ الذي لم يشر الى التدويل ، بل اقتصر على توصيات غامضة ، وقد رفضته الجمعية العامة . وفي عام ١٩٥٢ صدر قرار آخر يوحى باجراء مفاوضات مباشرة على أن يراعى « أهداف الأمم المتحدة ومقراراتها » ولكنه لم ينل سوى ٢٤ صوتا . ففسر بأن المفاوضات تنطوي على تخلي الجمعية العامة وعلى تأكيد الصفة غير الالزامية لقرارات الأمم المتحدة .

يظهر كل ذلك انه لو اقر مثل هذا النظام الدولي وقبلت به الدول العربية - وهذا محض افتراض - فليس لدى الأمم المتحدة الوسائل أو الإرادة لفرض احترامه وتطبيقه .

٣ - ولكن الدول العربية لا يمكن أن توافق على التدويل الذي يسبغ الصحة على احتلال مدينة عربية بالقوة وينزعها من سلطة أصحاب السيادة الطبيعيين عليها ولا يمكن تصور تدويل شامل للقدس ككيان منفصل يضم بيت لحم والناصرة له أجهزته المختلفة وفيه شتى الضمانات لتأمين حرية وصول جميع الحجاج والزوار الأجانب بدون تفريق بين قومية وأخرى أو معتقد وآخر ، لا يمكن تصور مثل هذا التدويل ، الا اذا كان هناك نظام تمييز في الماضي قبل عام ١٩٤٨ . أو يقتضى التكرار أن الوضع العربي لم ينقطع عن تأمين مصالح الطوائف الدينية المختلفة ضمن أطوار من المساواة واحترام العقائد المتبادل .

وفي الحقيقة ، أن الرغبة في تدويل القدس وهم لا يفكر أن يحل بصورة نهائية مسألة الأماكن المقدسة . وإذا اقتضى ، عن ضعف ، أن يتم ذلك كمخرج أخير ، إذن لسجن في نظام اصطناعي كيان استمرت عرويته منذ آلاف السنين ، ولانكرت على مجموعة من الناس حقوقها الطبيعية في أن تحقق ذاتها . بيد أن هذه المجموعة لا يمكن أبدا أن تنسى هويتها ومن أين أتت وإلى أين تريد الذهاب ، وقد أدى جهل هذه الحقيقة الأساسية الى تصور تركيبات قانونية حاذقة ولكنها غير واقعية لدرجة أن الحجر الأول منها لم يوضع بعد . وعلى المجتمع الدولي بأكمله أن يعيد النظر في مسألة الأماكن المقدسة انطلاقا من المعطى الأساسي التالي : أن القدس مدينة مقدسة ومدينة عربية معا ، وعندئذ وفي القدس المشرقة يستطيع اسرائيل واسماغيل أن يخشعا ويلتقيا كما يستطيع المسيحيون حسب ما تمناه « الاوسرفاتوري رومانو » أن يسيروا من جديد في الدروب التي طبعتها اقدام ابن الانسان مسيرة الفداء الأرضية ضمن حقيقة العهد القديم الحية دوما .

فالمقدسات موجودة في كل أنحاء العالم شرقا وغربا ولم يثر قط التعارض

من الأهمية الروحية للأماكن المقدسة أى دين من الأديان - أيا كانت وأينما وجدت - وبين الصبغة القومية للمدن والقرى التى توجد فيها تلك المقدسات ، ولم يكن لوجودها تأثير فى انتماء تلك المدن أو القرى الى أقاليم يخضع كل منها لسيادة وطنية معينة لا خلاف ولا جدال . فالمصالح الروحية للأديان المختلفة شئ والسيادة الوطنية على الإقليم شئ آخر ، وليس من مبرر فى حكم العقل ولا فى نظر القانون الدولى لأن يكون شأن مدينة القدس فى هذا خلاف شأن غيرها من مواقع الأماكن المقدسة لدى أديان البشر على اختلافها .

عدم مشروعية الاكتسابات الإقليمية التى يتم الحصول عليها بطريق القوة

ان اغتصاب مدينة القدس وضماها الى دولة اسرائيل خط مستمر من خطوط السياسة الصهيونية ، ولم يحاول دعايتها أن يخفوا هذه الحقيقة وتكفيها من الأقوال العديدة المنشورة فى الكتب وفى غيرها من المراجع قولة ابن حوريون المشهورة « لا معنى لإسرائيل ولا معنى للقدس بدون الهيكل » .

فالأجراء الذى أقدمت عليه اسرائيل بعد حوادث يونيو ١٩٦٧ وقرار الكنيسيت الأخير بضم القدس نهائيا لإسرائيل واعتبارها عاصمة للبلاد ليس الا تنفيذا مبيتا لهدف مرسوم من زمن طويل .

غير أن الفتح لم يعد من طرق اكتساب السيادة على الأقاليم فى القانون الدولى الحديث ، بل هو أمر مخالف لكل قواعد القانون الدولى ولا يمكن أن تترتب عليه أية حقوق ، بل أنه يعتبر أمرا مستوجبا لمسئولية الدولة التى ترتبته .

وقد بدا هذا الاتجاه يتجلى منذ أواخر القرن التاسع عشر وفى سنة ١٨٩٩ أقر المؤتمر الأول للدول الأمريكية المنعقد فى واشنطن توصية مؤداها إعلان كل الاكتسابات الإقليمية التى تمت تحت التهديد بالحرب أو بواسطة القوة المسلحة .

وفى مشروع تقنين القانون الدولى (المشروع رقم ٢٠ المقدم لمؤتمر الدول الأمريكية المنعقد فى سنة ١٩٢٥ نجد نصا يؤكد بطلان كل الاكتسابات الإقليمية التى تتم بواسطة الحرب أو التهديد بها أو فى وجود قوة مسلحة وكذا بطلان كل استيلاء أو مكاسب تحصل بالقوة) .

كما أن ميثاق عدم الاعتداء المعقود فى ريودى جانيرو سنة ١٩٣٣ والذى تم فى العام التالى انضمام جميع دول القارتين الأمريكيتين اليه ، قد تضمن نصا شبيها بذلك الذى كان قد حواه مشروع سنة ١٩٢٥ .

وأخيرا فإن ميثاق بوجوتا المبرم فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ينص على أن الانتصار العسكرى لا يرتب أية حقوق ، ويؤكد هذا الميثاق كذلك فى المادة ١٧ منه أنه لا يعترف بالاكتسابات الإقليمية والمزايا الخاصة التى يتم الحصول عليها بالقوة أو بأية وسيلة من وسائل القهر .

وهكذا فإن تطور القانون الدولي على يد دول نصف العالم الغربي سبق في هذه النقطة تطوره في باقي أنحاء العالم ، غير أنه وإن كان عهد عصبة الأمم قد جاء خلوا من مثل هذا النص ، إلا أن روحه تؤكد المبدأ نفسه ، وقد طبقته العصبة في قرارها الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٣٣ بشأن منشوريا وقد نص على بطلان أية معاهدة مخالفة لعهد عصبة الأمم . كما تكرر هذا الموقف من العصبة بالنسبة إلى إيطاليا في رفض الاعتراف باستيلائها على إثيوبيا ثم بالنسبة إلى اليابان في حربها مع الصين سنة ١٩٣٧ - ١٩٣٨ كما أن دول الحلفاء اتخذت الموقف نفسه من الفتوحات الألمانية في الحرب العظمى الثانية .

وأخيرا جاء ميثاق هيئة الأمم المتحدة مقرراً هذا المبدأ بشكل قاطع وملزماً لكل دول العالم ، إذ ورد النص في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثاق على التزام جميع الدول باحترام السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لاية دولة ، كما أن الدول قد التزمت في الميثاق كذلك بعدم الالتجاء إلى الحرب كوسيلة لحل المنازعات بينها .

وهكذا فإنه بانعقاد ميثاق الأمم المتحدة صارت الحرب أمراً محظوراً في نطاق العلاقات الدولية ، ويترتب على ذلك بحكم الضرورة أن الفتوح فقد علقته ولم يعد سبباً تنتقل السيادة على الاقليم بمقتضاه من دولة إلى أخرى .

وتطبيقاً لهذه المبادئ تكون إسرائيل قد ارتكبت في خصوص مدينة القدس مخالفتين صارختين للقانون الدولي :

١ - الأولى حين احتلت بالقوة مدينة القدس الجديدة في عام ١٩٤٨ فحققت بذلك كسباً إقليمياً ليس له من سند إلا القوة العسكرية (يلاحظ بهذا الصدد أن مشروع التقسيم الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٧ لم يكن يعطى أي قسم من مدينة القدس لليهود) .

٢ - والمخالفة الثانية هي التي ارتكبتها إسرائيل في يونيو من عام ١٩٦٧ . إذ احتلت مدينة القدس القديمة عسكرياً ، فسلخت بذلك جزءاً من إقليم دولة عربية عضو في الأمم المتحدة هي الأردن ثم أعلنت توحيد قسيمي المدينة تحت إدارتها مريدة بذلك تحقيق كسب إقليمي عن طريق القوة . وعلى ذلك فالإجراءات التي اتخذتها إسرائيل بشأن مدينة القدس باطلة قانوناً ولا أثر لها ، وهو ما قرره الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في قراراتها الأخيرة الصادرة خلال دورة يونيو ١٩٦٧ . ويلاحظ أن هذا البطلان ينسحب كذلك على الاستيلاء على المدينة الجديدة الذي تم في سنة ١٩٤٨ كما أن سند البطلان في كلتا الحالتين ليس هو وجود الأماكن المقدسة في مدينة القدس ولا القيمة الروحية الكبرى التي تتميز بها المدينة (وهي الاعتبارات التي يبدو أنها وراء قرار الجمعية العامة الأخيرين) بل أن السند القانوني لهذا البطلان هو قاعدة وضعية آمرة من قواعد القانون الدولي العام . وهي قاعدة عدم مشروعية الاكتسابات الإقليمية التي تتم بالقوة وبالتالي ضرورة إبطالها وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبلها .

عدم مشروعية التدويل والآثر القانوني.

لقرار التقسيم فيما يختص بالقدس

ان استقرار السوابق الدولية في شأن وضع اقليم معينة تحت سيادة او ادارة دولية يدل على انه في جميع الاحوال كان ذلك التدويل نتيجة اتفاق مع الدولة صاحبة السيادة مع الاقليم ولم يكن مفروضا عليها بقرار من منظمة عالمية وان يكن للمنظمة في معظم الحالات (عصبة الأمم) دور في تطبيق النظام الدولي . غير ان مصدر هذا النظام هو دائما الاتفاق لقرار ملزم من سلطة دولية (وهي في الواقع لا وجود لها قانونا بهذا الوصف في التنظيم الحال للأسرة الدولية) وفيما يلي بيان هذه الحالات :

داننوبج : وافقت المانيا في معاهدة فرساي (المواد ١٠٢ - ١٠٦) على تنازل عن اقليم داننوبج واقامت لهذا الاقليم ادارة دولية تحت اشراف عصبة الأمم ، ولكن خروج الاقليم من سيادة المانيا سببه القانوني التنازل وليس سببه قرارا ملزما من عصبة الأمم .

مينيل : تنازلت المانيا عن هذا الاقليم لدول الحلفاء بمقتضى المادة ٩٩ من معاهدة فرساي ، وقد منح الحلفاء هذا الاقليم الى لتوانيا بموجب اتفاقية مبرمة سنة ١٩٢٤ تشمل تحفظات تجعل لعصبة الأمم حق التدخل في بعض الحالات في ادارة الاقليم ، وتخضع المنازعات المتعلقة بها للاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية الدائمة .

الساار : وافقت المانيا في المادة ٤٥ من معاهدة فرساي على منح فرنسا ملكية اقليم الساار (لا السيادة عليه) وذلك على سبيل التعويض عن اضرار الحرب واقيم نظام دولي خاص لادارة الاقليم بواسطة مجلس مكون من خمسة اعضاء يعينهم مجلس عصبة الأمم وهو مسئول امام مجلس العصبة ، وذلك لمدة ١٥ سنة انتهت برجوع الساار الى المانيا بعد استفتاء سنة ١٩٣٥ .

طنجة : يستند النظام الدولي الذي كان قائما في مدينة طنجة الى اتفاقية ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ التي وافق بمقتضاها سلطان المغرب على اقامة الادارة الدولية للمدينة .

تريستا : النظام الدولي الذي كان قائما في هذه المدينة يستند الى اتفاق مع الدولة صاحبة السيادة عليه وهي ايطاليا ، وذلك في المواد ٢١ ، ٢٢ من معاهدة الصلح مع ايطاليا المبرمة في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ والملاحق من ٦ الى ١٠ لتلك المعاهدة اذن لم يجر عرف الدول مع تدويل اقليم ما الا بناء على اتفاق مع الدولة صاحبة السيادة على الاقليم ، ولا يعرف القانون الدولي تدويلا سنده قرار يصدر من سلطة دولية عليا تدعى لنفسها مثل هذا الحق .

فاذا عرضنا لتدويل القدس في اطار قرار تقسيم فلسطين الصادر سنة ١٩٤٧ ، تعين علينا ان نلاحظ - قبل أي بحث في مشروعية التدويل من

حيث هو - ان ذلك القرار قد سقط بعدم تنفيذه بل مخالفته مخالفة صارخة من قبل اسرائيل فانها قد استولت على أكثر مما كان يعطيها قرار التقسيم من الارض ثم احتلت القدس الجديدة كما انها رفضت عودة اللاجئين . وبذلك فان تدويل القدس في اطار قرار سنة ١٩٤٧ يصبح غير ذي موضوع اذا كان ذلك التدويل جزءا من كل متكامل وليس لاحد ان يأخذ من ذلك المجموع جزئية توافقه فيدعى ضرورة تنفيذها. ويترك من المجموع نفسه أجزاء أخرى خولفت وأهدرت دون جزاء وبلا معقب واصبحت أمرا واقعا مخالفا لقرار التقسيم ولمبادئ القانون الدولي .

فالتدويل الذي أوصت به هيئة الأمم سنة ١٩٤٧ أصبح الآن غير قائم على نتائجه الى بحث مشروعية تدويل بقرار من المنظمة العالمية . وهو بحث تنسحب نتائجه على التوصية القديمة التي سقطت على أية توصية مماثلة قد يفكر البعض في استصدارها من المنظمة العالمية .

التنظيم الحالي للعائلة يفترق الى سلطة عليا فوق سلطان الدولة تفرض قراراتها عليها وتشرع لها تشريعات ملزمة . ولذلك فان هيئة الأمم المتحدة لا صفة لها في فرض حلول أو وضع دولية بقرارات لها صفة الالتزام وقوة التنفيذ خارج الحالات المعينة التي ينص عليها ميثاقها .

وهيئة الأمم المتحدة ليست إلا جماعة من الدول المتعاقدة فيما بينها على أساسين رئيسيين هما : ١ - المساواة في السيادة بين جميع الدول (المباداة ٢ فقرة واحدة من الميثاق) .

٢ - ضمان سلامة أراضي أية دولة واستقلالها السياسي (المادة ٢ فقرة ٤ من الميثاق) .

فالاساس الاول من هذين الاساسيين المهمين مؤداة أنه ليست للدول الاعضاء في الأمم المتحدة فرادى ولا للأمم المتحدة كهيئة أن تفرض قرارا منها على دولة ذات سيادة مساوية لسيادات سائر الدول وان تسلم بموجب مثل ذلك القرار جزءا من اقليم تلك الدولة تنتزعه من سيادتها لتضمه تحت نظام دولي .

والاساس الثاني مؤداة الواضح ان مثل هذا الانتزاع لجزء من اقليم دولة ذات سيادة باسم التدويل هو امر يخالف أشد المخالفة الاحكام الصريحة لميثاق الأمم المتحدة القائمة على احترام السلامة الإقليمية لكل الدول على السواء .

وميثاق الهيئة خلو تماما من أي نص يبيح للهيئة أن تجرى تعديلا في الوضع القانوني لاقليم ما الا في حالتين لا ثالث لهما :

الاولى - حالة الاقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي (الفصل الحادي عشر من الميثاق المادتان ٧٣ ، ٧٤) وهذه الحالة هي ما يسمى الآن بالقضاء على الاستعمار فواجب المنظمة العالمية نحو هذه الاقاليم ان تمكنها من أن تحكم نفسها بنفسها وان تتلخص من الحكم الاجنبي .

والحالة الثانية - هي حالة نظام الوصاية (الفصل الثاني عشر - المواد ٧٥ ، ٨٥) وفي هذه الحالة أيضا نجد أن هدف الميثاق وواجب الهيئة هو الوصول بالاقليم الموضوعة تحت الوصاية الى الاستقلال التام .

واذن فالتعديل الوحيد الجائز في الوضع القانوني لاقليم ما بواسطة هيئة الامم المتحدة يسير في اتجاه الاستقلال انتقالا من حالة الاستعمار او حالة الوصاية الى انه تعديل الى الاحسن في مقياس القيم الدولية وليس وراء ذلك في الميثاق اى نص يعطى هيئة الامم المتحدة الحق في اتخاذ قرار ينطوى على تعديل للوضع القانوني لاقليم ما سواء بانقزاعه من الدولة صاحبة السيادة عليه تحت ستار التدويل او بارجاعه من حالة الاستقلال الى حالة الوصاية او الاستعمار او بغير ذلك .

فالتدويل اذن لا تملكه هيئة الامم المتحدة بموجب ميثاقها ولا تستطيع ان تفرضه بقرار منها على دولة ولا ترضاه ولا تقبل به .

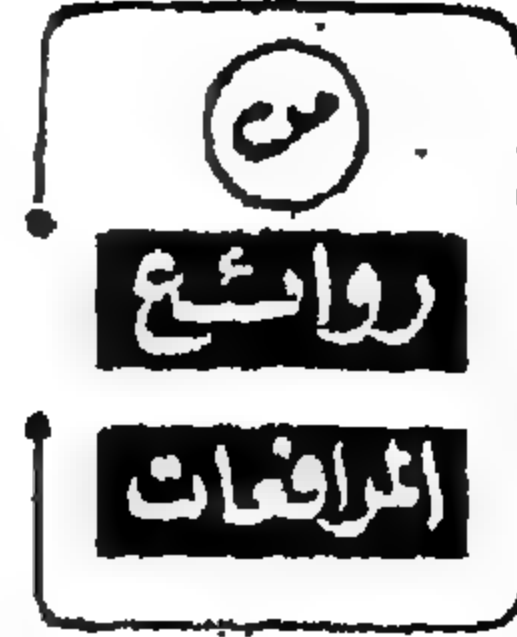
هذا هو حكم القانون الدولي في التدويل ولا يجوز ان نفعل عنه متاثرين بمناورة ضم القدس كلها الى اسرائيل ومناورة بعض الأوساط الدينية وغيرها التي المناداة بالتدويل كحل لهذا الوضع غير القانوني الذي نريد ان نخلقه اسرائيل . فالهيئة العالمية اذا عجزت عن رد العدوان وابطال آثار الاكتسابات الاقليمية التي يعتبرها ميثاق الهيئة نفسه غير مشروعة ليس لها بعد ذلك ان تغطي عجزها ذلك بقرار لا يطابق حكم القانون ولا يوافق شرعه العدل ولا تملكه هيئة الامم المتحدة وهو - بعد - قرار مخالف لميثاقها كما يخالف القواعد العربية للقانون الدولي التي لا تعرف تدويلا الا بموافقة الدولة صاحبة السيادة على الاقليم المراد وضعه تحت نظام دولي .

ينبغي لنا أن نذكر أن حرية الانسان الفرد ، هي
أكبر حوافزه على النضال .

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعي

المحاكمة والمرافعات والحكم

في قضية محاكمة محمد بك فريد
(ذيول قضية وطنيتي)



تقديم محمد فريد لكتاب وطنيتي

تأثير الشعر في تربية الأمم

تكريم محمد فريد لكتاب وطنيتي
تأثير الشعر في تربية الأمم

الشعر من أفعال المؤثرات في ايقاظ الامم
من سبائتها وبث روح الحياة فيها . كما أنه
من المشجعات على القتال وبث حب الاقدام
والمخاطرة بالنفس في الحروب ولذلك تجند
الاشعار الحماسية من قديم الزمان شائعة لدى
العرب وغيرهم من الامم المجيدة كالرومان
واليونان وغيرهما . . .

وليس من ينكر أن الأنشودة الفرنسية التي
أنشأها الضابط الفرنسي (روجيه دي ميل)
وسميث (المرسلين) كانت من أقوى أسباب
انقصار فرنسا على ملوك أوروبا الذين
تألبوا الاخمداد روح الحرية في مبدأ ظهورها
لذلك كتبت الكاتيون منسأ كثيرا في ضرورة
وضع القصائد والأغاني الوطنية ليحفظها
الصغار ويترونها بها في أوقات فراغهم
وينشدوها في ساعات لعبهم بدل هذه
الأغاني والانشيد التي يرددونها أطفال الأزقة
خصوصا في ليالي شهر رمضان المبارك .
كما كتبوا في لزوم تغيير الأغاني التي تنشد
في الأفراح وكلها دائرة حول نقطة واحدة
هي الغرام ووصف المحبوب بأوصاف ما أنزل
الله بها من سلطان .

هذه القضية . . .

محمد فريد . . . قيثارة الوطنية تعزف أنشودة
الحرية والفداء . . .

محمد فريد . . . المثل الرفيع الأعلى لكل
صور التضحية والعطاء . . .

محمد فريد . . . الذي لم تكن قناته ،
فاستل سيف الايمان مكافحا من أجل مصر . . .
وشعب مصر . . . واستقلال مصر . . . وحرية
مصر . . . وعزة مصر . . .

وهذه القضية من ذيول قضية وطنيتي
التي سبق نشرها بالعديدين السابقين . . . إذ
كتب محمد فريد مقدمة الكتاب بعنوان تأثير
الشعر في تربية الأمم ، فضاق صدر
الحاكمين من مستعمر وأعوانه . . . فكانت
المحاكمة وكان الحكم يقضى بحبسه ستة
أشهر . . . فإذا بالحكم وساما على صدره . . .
يؤكد صادق وطنيته وعظيم تضحياته .

لقد علمنا محمد فريد أن الوطنية ليست
شعارا أجوفا ، وإنما الوطنية من الايمان ،
ومن الايمان تضحية وحرمان ، ومن التضحية
ألا تتحكم فيك شهوة مال وسلطان ، فإن
كنت كذلك فقد بلغت أروع ما يبلغه انسان .

عصمت الهواري

لقد كان من نتيجة استبعاد حكومة الفرد سواء في الغرب أو الشرق امانة الشعر الحماسي وحمل الشعراء بالعطايا والنعح على وضع قصائد المدح البارد والاطراء الفارغ في الملوك والامراء والوزراء وابتعادهم عن كل ما يربي النفوس ويغرس فيها حب الحرية والاستقلال كما كان من نتائج هذا الاستبعاد خلو خطب المساجد من كل فائدة تعود على المستمع حتى أصبحت كلها تدور حول موضوع التزهيد في الدنيا والحض على الكسل وانتظار الرزق بلا سعي ولا عمل تغبته لذلك الامم الغلوب على أمرها فجعلت من أول مبادئها وضع القصائد الوطنية والانشيد الحماسية باللغة الفصحى للطبقة المتعلمة وباللغة العامية للطبقات الزراع والصناع وسواهم من العمال غير المتعلمين فكان ذلك أكبر العوامل على بث روح الوطنية بين جميع الطبقات .

ويسرنى أن هذه النهضة المباركة سرت في بلادنا فتترك أغلب القراء نظم قصائد المديح للامراء والحكام وصرفوا همهم واستعملوا مواهبهم في وضع الاشعار الوطنية وارسالها في وصف الشئون السياسية التي تشغل الرأي العام وقد لاحت « وطنيتي » في طليعة هذه النهضة الميمونة الرشيدة .

ومما يزيد سروري أن شعراء الارياف وضعوا عدة اناشيد وغانى في مسألة دنشواي وما نشأ عنها وفي المرحوم مصطفى كامل باشا ومجهوداته الوطنية وفي موضوع قناة السويس ورفض الجمعية العمومية لمشروعها وأخذوا ينفشونها في سمرهم وافراحهم على آلتهم الموسيقية البسيطة وهي حركة مباركة تدل على أن مجهودات الوطنية قد اثمرت ووصل تأثيرها الى اعماق القلوب في جميع طبقات الأمة وتبشر باقتراب زمن الخلاص من الاحتلال ومن سلطة الفرد باذن الله فعلى حضرات الشعراء أن يقلعوا عن عادة وضع قصائد المديح في أيام معلومة ومواسم معدودة وأن يستعملوا هذه المواهب الربانية العالية في خدمة الأمة وتربيتها بدل أن يصرفوها في خدمة الاغنياء وتمليق الامراء والتقرب من الوزراء فالحكام زائلون والأمة باقية والسلام على من سمع ووعى ، ووفق لخدمة بلاده وسعى ، فان سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الاوفى .

من تحقيقات النيابة العامة

جاء في محضر النيابة الذي تضمن التحقيق مع سعادة محمد بك فريد أن سعادته قد اجاب على الاسئلة الموجهة اليه بما يأتي :

بعد أن سهّل عن الاسم والسن والسكن ومكان الميلاد وهل المقالة له أو لا وأجاب على كل ذلك .

سألته النيابة عن الظروف التي حصل فيها الغاياتي على هذه المقالة والصورة الشمسية الموجودة في الكتاب .

فاجاب بقوله - ان الشيخ الغاياتي كان مصححا باللواء ثم بالعلم وله معرفة بالشعر ونشر منه كثيرا بالجرائد ثم خطر له أن يجمع ما نظم طلبا للكسب والشهرة فرجاني في كتابة كلمة يضعها في أول الديوان زيادة في قدره على اعتقاد فكتبت له ..

رسالة في تأثير الشعر في تربية الامم بعبارة عمومية يلحق أن تكون مقالة سياسية يصح نشرها حتى في مجلة علمية ثم سلمتها اليه وبعدها ألح في امضائي لياخذه بالزنكوغراف ويضعه في اخر المقالة فسمحت له به أما الصورة فلا أعلم كيف حصل عليها ومع ذلك فهي موجودة عند جميع الجرائد فلا يبعد أن يكون استعارها من احدى المطابع أو الجرائد فسألته النيابة عن وجود اتفاق بينه وبين الشيخ عبد العزيز شاويش في وضع مقالتيهما فأجاب سلباً لأن كل منهما وضع مقالته على حدة بناء على طلب الغاياتي .

فسألته النيابة عن الغرض من اعطاء هذه المقالة للغاياتي فأجاب بانها خدمة له اعتقاداً منه انها تروج كتابه .

فسألته عن غرض الغاياتي من ذلك فقال الانتفاخ باسمي لرواج الكتاب كما تقدم فسألته النيابة عن علاقة الغاياتي به فقال هي علاقة مصلحة لا صحبة ولا شخصية بل هي أقل من غيرهما نظراً لوظيفته لانه فصيح .

فسألته هل له سابقة علم بجمع الغاياتي لقصائده عند طلبه منه الرسالة فقال نعم

فسئل هل لم يطالع ما نشره منها في اللواء في أغراض سياسية فقال ربما أكون مررت على بعضها كما مررت على الجرائد دون أن أعلق عليها أدنى أهمية فذكرت له النيابة عدة أسماء من قصائد نشرت فقال لا أتذكر لأني لا علاقة ولا تعلق لي بالشعر .
فسأله هل لم تتبين أسلوبه فيما اتفق لك قراءته .

فقال جهلي بالقريض يحول دون ذلك .

فقلت له النيابة ان الاشراف علي ما يكتب في عموم جرائد الحزب من اختصاصاته وخصوصاً في الجريدة التي هي لسان حاله فهل طالعت اللواء ثم الشعب ثم العلم فقال ان اشرافي على العموميات لاعلى التفاصيل لان ذلك في حيز المستحيل .

هل له علم بانذار اللواء بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ٩٠٩ فأجاب بالايجاب .

فقيل له هل لم تشتغل بهذا الانذار لتخفف من مسئولية الجريدة في وقت كان رئيس تحريرها فيه مهتماً بقضيته الاولى .

فقال كنت استعد للسفر الى مؤتمر جنيف وسافرت فعلاً يوم ٢٧ أغسطس .

فسألته ألم تطلع على تصيدة دنجر التي هي من ضمن ما انذر اللواء بشأنه فقال لا أتذكر .

فقيل له ما قولك فيما قاله الغاياتي من انه وضع هذا الكتاب بناء على ارشاداتك وارشاد الشيخ جاويش فقال اسأله هو عن ذلك .

فقيل له ذكرت في مقالتك الشعر المشجع على القتال ودعوت الشعراء الى وضع الشعر في المسائل السياسية دون مدح الامراء وهذا ما قاله الغاياتي فقال ان اعتقادي هو أنه يجب على القراء أن يصرفوا قراءهم الى حبس الأمة على النهوض بسدل التلغني بالمدح الكاذب .

فقيل له هل لم تطلع على كتاب وطنيتي فقال لم أره للساعة وقبل صدوره بشهرين حين كنت بأوروبا لأنه ظهر في يوليو سنة ١٩١٠ وتاريخ سفرى هو خمسة مايو من السنة المذكورة .

فسئل عن قوله بشأن اعطاء المقالة مع علمه بأن الغاياتي مشتغل بجمع قصائده وطبعها .

فقال لم اكن على علم بأن فيها ما يعاقب عليه قانونا خصوصا وانه نشر قصائد عن حوادث حصلت في غيابي وبالطبع نظمها في غيابي أيضا .

فقات له النيابة انك ذكرت ان كتاب وطنيتي هو طليعة هذه النهضة فهل يفيد ذلك علمكم بالكتاب فأجاب عرفت الاسم ولكن لم أعلم انه سيتضمن بعد غيابي ما يمكن أن يعاقب عليه قانونا خصوصا ما كتب أثناء غيابي .

وكان في ظني انه سيخضعه على أحد المحامين قبل نشره ومقاتلي لا تفيد الموافقة على أفكاره .

فسالته النيابة عن قوله أن شعراء الارياف وضعوا الاناشيد في مسألة القنال ودينشواي وان المجهودات الوطنية قد اثمرت بسبب ذلك فهل لم تقرأوا شيئا من تلك الاناشيد أيضا حتى ذكرت ذلك فقال سمعت بعض ما نظم من الابيات بخصوص المرحوم مصطفى كامل أثناء اسفاري ولكن لم أجمع شيئا منها لا كتابة ولا في الذاكرة فذكرته النيابة بما كتبه في جريدة السبيكل من أن الغاياتي رجاء ورجا الشيخ شاويش في كتاب عدة صفحات مقدمة كتاب وطنيتي فكتبت له بعض كلمات وأعطيتها له قبل السفر ولكن ورد في جريدة الشعب بتاريخ ٥ ابريل ٢٥ منه من السنة المذكورة ما يفيد أن الغاياتي عزم على طبع كتاب يشتمل على قصائد في الحركة الوطنية الحاضرة مصدرا بمقدمتين لك وللشيخ شاويش وأن قيمة الاشتراك فيه كذا فهلا يعتبر ذلك ان الكتاب كان مجموعا ومعدا للنشر فقال أن هذا القول لا يفيد ذلك وقصدي من مقال السبيكل هو اثبات غيابي وعدم امكاني رفع ما كان يقع فيه تحت طائلة العقاب فقل له هل لم تطالع القصيدة المنظومة في تقليد الشيخ شاويش وسام الشعب فقال لا اذكر وربما اكون اطلعت عليها بعد نشرها ثم أقفل المحضر وامضى عليه وعندما اعيد التحقيق قالت النيابة ان في الكتاب كثيرا من القصائد التي توجب المسؤولية الجنائية ذكرت له أمثلة منها والمقالة هي تمجيد للكتاب المشتمل عليها فقال الجرائم الاصلية يسأل فيها صاحب الكتاب وانا لم أقصد تمجيد الكاتب ولا كتابه ولا ما كتب فيه ولا تحسينه ومقاتلي عمومية لا يستفاد منها ما تستنتجه النيابة وانا كتبتها وفي اعتقادي انها لا تقع تحت طائلة القانون .

المحاكمة أمام محكمة الجنايات

كان اليوم موعد النظر في قضية اتهام محمد بك فريد رئيس الحزب الوطني بتقريظ كتاب (وطنيتي) تاليف الشيخ على الغاياتي المحتوى على تحسين الجرائم وتحريض الناس على كراهية الحكومة والعيب في حق ولي الامر وتحسين جريمتي الورداني ودينجرا .

وكانت الجلسة مؤلفة برئاسة المستر دلبرو غلو وعضوية حضرتي أحمد بك ذو الفقار وأمين بك علي (وقد انسحب حضرة أحمد بك طلعت من الجلسة) لنسب بينه وبين عائلة فريد بك وحل محله (حضرة ذو الفقار بك) وكان علي كرسي النيابة حضرة توفيق بك نسيم رئيس نيابة الاستئناف .

ولما عقدت الجلسة وكان حضرة فريد بك طلبت النيابة عدم الاكتفاء بدفاعه عن نفسه الا انه صمم على ألا يحضر معه أحد ثم سئل عن التهمة الموجهة اليه فقال ان الكتاب نشر في الوقت الذي كنت فيه في أوروبا وكان المؤلف قد طلب مني هذه المقدمة فكتبتها قبل سفرى وهى كمقالة يصح ان تنشر في جريدة كما تكون مقدمة لكتاب وإذا كانت المحكمة ترى وجوب معاقبتي فلها رأيها .

فقال له حضرة رئيس المحكمة « يصح أنك لا تكون موجودا ولكن صدور مثل هذا التحسين منك وانت رجل تعرف القانون مؤاخذه عليه ، فقال « انا لم أحسن ولم أقرظ وانما كتبت مقدمة الكتاب » .

فسأله الرئيس « وهل تعتقد ان مثل هذا الكتاب مضر » .

فقال ان كل كتابة بدون احتياط توقع صاحبها تحت طائلة العقاب والذنب على المؤلف لا على .

فسأله أحمد بك ذو الفقار قائلا :

هل يمكنك ان تزوى لنا كيف ان المؤلف لم يطلعك على الكتاب وكيف قرظته أنت مع ان أكثر ما فيه يعاقب عليه القانون منشورا بالجرائد . وهل لم تطلع عليه وقت نشره .

فقال « ان سكوت الحكومة عليه وقت نشره بالجرائد جعلنى أقرظـه بدون إكتراث والذنب على الحكومة التى تركته أولا » .

وهنا اكتفت المحكمة بسؤاله ووقف حضرة رئيس النيابة فقال :

● مرافعة النيابة العامة ●

دفاع الأستاذ توفيق نسيم "باشا" رئيس نيابة الاستئناف

فصل القضاء فى موضوع كتاب وطنيتى وقضى بتأثير واضعه ومن أطراه وحسن موضوعاته . حصل ذلك بدون أن يجد المحكوم عليهم فيه مطعنا من المطاعن أو وجها من أوجه البطلان والخطأ .

قطعت محكمة الجنايات فى وصف الجريمة التى كانت موجهة للغاياتى واضحه ولطريه الشيخ جاويش ولزوجيه الياس والقزوينى لذلك سقطت عنا كلفة البحث من جديد فى جنائية الكتاب وفى مسئولية واضعه .

تبسطت الدعوى ولم يبق علينا سوى تقرير مسئولية صاحب المقالة الاولى التى وردت فى الكتاب المذكور تحت عنوان « تأثير الشعر فى تربية الامم » كما تقررت من قبل مسئولية صاحب المقالة الثانية « الشعر والشعراء » فكلاهما مأخوذ بتبعنة زلله وخطئه .

فريد بك المائل بين أيديكم هو صاحب المقالة الاولى دفعته ثورة الحماس فأطلق البعنان لدوافع النفس وصدر مقالته بذكر الخطوب والحروب ودعى الشعراء الى اجتناب مدح الامراء والوزراء ولم ير بعين بصيرته أثرا فى النفوس الا لذلك الشعر الذى يشجع على القتال ويخمل النفوس على اقتحام الاخطار لم ير بعين بصيرته أثرا فى تربية الامم الا لذلك الشعر الحماسى الذى يحمل على مساواة المكاره لماذا يكون أحسن الشعر ما يحض على القتال ولا يكون ذلك الخيال الذى يرى الانسان الطبيعة بجمالها وينظم ويقال فى المواضع الشريفة لتثقيف العقول وتهذيب النفوس ؟

لماذا تكون تربية الامم بالشعر الحماسى ولا تكون بالشعر الذى يحض على نشر العلم ورفع الجهل وحمل الناس على التسابق فى العمل النافع ؟ لا سيما وهو يخاطب أمة هى أحوج الى العلم أكثر من غيره .

بل لماذا يكون مدح الامراء والوزراء بمنزلة القول المهجور والأثر المردول فيطلب الرئيس من الشعراء تركه واجتنابه لانه فى نظره مدح كاذب وشعر بارد فيتركه الغاياتى ويسبغها بقصائد العطن والهجو ويكون مدح الرؤساء والزعماء بمنزلة الوحي فيجلى كتاب وطنيتى بهاتيك الاشعار والقصائد التى قيلت مدحا فى الرئيس وغيره من الزعماء ولو كانت بشأن الجرائم ! ما كان لفريد بك أن يعين الغاياتى على فعله ويشايعه على عمله الذى كان الشر أغلب عليه من الخير والضلال أوفر فيه من الهدى والاساءة أشمل له من الاحسان .

أقول ذلك دفعا لما عساه أن يقال أو لما قيل من أن كتاب الغاياتى يشتمل على متفرقات أخرى غير تلك القصائد الحماسية الموجبة للمسئولية الجنائية وانه ديوان كغيره من دواوين الشعراء يشمل الطيب والخبيث فالغاياتى نفسه يقول فى مقدمته انه لم يقصد بكتابه غير تلك القصائد التى نظمها لما يمم القاهرة وأشربت نفسه مبادئ الحزب الوطنى بفضل إرشادات الرئيس والشيخ وان ما نظمه قديما كان بين قومه بدمياط أولئك الذين يعبدون الحكام كالهة انما هو شعر تافه لا قيمة له وأتته اذا ذكره فى كتابه فانما يذكره ليكون رادعا يردع الشعراء الاخرين فلا يتعرضون لتلك الموضوعات التافهة بل يصوغون اشعارهم فى المسائل السياسية وينظمون قصائدهم من أجل انهاض الحركة الوطنية بل ان فريد بك نفسه لا يرى فى مقالته الى تلك المتفرقات بل الى القصائد الحماسية التى تشجع على القتال ويعيب الشعراء الذين ينظمون اشعارهم فى غير هذه الامور ويمدحون الامراء والوزراء مما يعتبر مدحا كاذبا أو شعرا ياردا فالغاياتى فى كتابه وفريد بك فى مقالته لم يقصدا الا ذلك النوع الحاضر من الشعر الذى اشتهر به كتاب وطنيتى دون غيره من الاشعار . ما كان له أن يصدق الغاياتى فى كذبه ويستحسن موضوعاته التى تحط من قدر الوطن الذى يريدون احياءه واعزازه .

وأنا أسأل نفسي يا حضرات القضاة هل يوجد من الرؤساء أو الزعماء من يهبط به رأيه وعقله الى هذه التعاليم التى يقول عنها الغاياتى فى كتابه أنها من إرشادات

الرئيس والشيخ ومن فضل ما غرساه في نفسه لانهما كانا معلميه ومرشديه حتى في وضع هذا الكتاب .

هل يوجد من الزعماء من يرى السلامة في هذه المطاعن والراحة والطمأنينة في هذه النقائص والساوئ فريد بك اعترف اجمالا في التحقيق بمقالته وبما يفيد علمه بغرض الغاياتي وبعزمه على جمع وطبع قصائده التي سبق نشرها في الجرائد والغاياتي لم ينشر في جريدة اللواء التي كان لسان الحزب سوى تلك القصائد الموجبة للمستولية الجنائية وتلك المنظومات الحماسية التي صاغها في الموضوعات السياسية التي يرمى اليها الرئيس في مقالته - فلذلك لا تؤاخذ النيابة العمومية بغير مقالته وبما أورده في التحقيق بشأنها .

ولأجل أن لا يسبق الى خاطر المتهم انه مضطهد أو مأخوذ بغير جريمة فيتبسط في دفاعه أمامكم مناجيا نفسه الا في سبيل الحق من شهد يد جديد أراني مضطرا لأن ابين ما تضمنته هذه المقالة ليعلم انه لم يكن مظلوما في وقوفه هذا الموقف ولكن قد ظلمته نفسه وظلمه الغاياتي وأن الخطاء من يبغى بعضهم على بعض .

أراني مضطرا لابانة ذلك لتبينوه حضراتكم فتحكمون بما يوحي اليكم به وجدانكم .

هذه المقالة التي يرى صاحبها أنها عنوان الغيرة ومثال الشهامة وانها من المقالات التي يصح أن تكتب في المجلات والجرائد (ولكن في غير الظروف التي كتبت فيها ولا للغرض الذي وضعت من أجله) هذه المقالة هي في الحقيقة عثرة من عثرات النفس وضالة من ضلالات العقل أوت الى نفس الغاياتي فجعلت عقله في حيرة وأسالت من قلمه أثاما . ارجعوا حضراتكم الى هذه المقالة ماذا تجدون فيها ؟ تجدون الرئيس يدعو الشعراء الى نظم الشعر الحماسي انهاضا للحركة الوطنية .

ما خطب الرئيس وماذا يريد ؟ يريد ان يدخل الوطنية في القلوب ولكن كيف يريد ذلك .

أبريد ان يدخلها على يد الغاياتي ذلك الرجل الذي اضناه الجوع وأرهقه الظم فلم يجد ما يدفع به أذاهما عى نفسه الا قلمه الذي سود به صفحات كتابه والله يعلم أنه لم يسود به الا صفحات قلبه الاثيم ؟ ام يريد ان يدخلها على يد أولئك الشعراء وغيرهم الذين يميلون الى مظاهر التبجيل والتكريم ويفرحون بكلمة أو صرخة من تلك الصرخات التي يرسلها في فضاء المحافل من تلعب الوطنية بفؤاده من شدة التحميس كما تلعب الكأس برأس شاربيها .

اللهم ان شيئا من ذلك كله لم يريدون ولكنهم أرادوا التهجم على مقام الامير تارة وعلى رجال الحكومة تارة أخرى .

وأنا استغنى بالاشارة عن الكلام وبالاختصار عن التطويل فالكتاب بين أيديكم . ارجعوا حضراتكم الى هذه المقالة ماذا تجدون فيه ؟ تجدون الرئيس يحض

الشعراء على ذلك والغاياتى هو ذلك الشاعر الذى ثبتت علاقته بالحزب الوطنى وكان مستخدما بجريدة اللواء ثم بالعلم وكلتاهما لسان حال الحزب .

أين هو الغاياتى الذى يريد الرئيس ان يدخل الوطنية فى القلوب على يديه ؟ أين ذلك الذى يضحى حياته فى سبيل الوطن ويطلع فى دياجى الخطوب من حياته فجرا . ليس أخرى من ان يكون الانسان كبيرا فى قوله صغيرا فى فعله ولكنها أقوال يتمشعق بها الغاياتى والضرابه ممن ضاقت فى وجوههم سبل الرزق ونضبت من أيديهم موارد العيش الرغيد .

الغاياتى وكل نديد له ليس اول من عشق الوطنية الغاياتى وكل قرين له ليس بالرجل الذى يصلح ان يكون مثالا فى بيته فيكون قدوة حسنة فى أمته يجلس منها مجلس الناصح والمرشد والمنهض للعزائم فننتقل على يديه دروس الوطنية بمثل هذه القصائد وتلك المقطوعات .

ارجعوا حضراتكم الى مقالة الرئيس ، تجدون فيما تجدون الرئيس يدعو الشعراء الى صوغ الشعر فى المسائل السياسية التى تشغل رأى العام . تفتنا هذه الآراء تشغل قلب الرئيس وتستطير اماله فيسأل عن ذلك فى التحقيق فيقول أنه أبدا ما حض الشعراء على نظم الشعر فى تلك المسائل من أجل النهوض .

وهل مناط النهوض فى اصطلاح القوم ان يكون لقصائد الطعن والذم ؟ هل معنى النهوض ان يكون بهذا الكلام وذلك الصياح الذى يكثر من ويستبسلون فى سبيله ويعدون منبج الحياة والمشكل للحكومة حتى أصبح بعضهم يبرى الشرف الاعلى والنهوض الارتفاع فى التشهير بمن يخالف تلك المبادئ والخط من كرامة العامثل وانه جل عمله حتى كاد أن يرهق العامل فى عمله ولو بقيت بقية فى نفسه من الغيرة والنشاط وانصبوا عليه لحو أثرها من مؤاده .

الله يطلب ان يدعى الى سبيله بالحكمة والموعظة الحسنة ، ونحن نطلب ان يدعى الى سبلنا بالطعن والهجو ، والتشهير والتحقير . ان من يطب النهوض بمثل هذه الوسائل فقد اتوى عليه القصد وركب بنفسه وبالناس شططا ، وما أكسب نفسه والفاس الاتعسا .

ارجعوا الى هذه المقالة ماذا تقرأون فيها ؟

تقرأون فيها قول الرئيس بصريح العبارة « وقد لاحت وطنيتى فى طليعة هذه النهضة الميمونة » وهى وضع القصائد فى المسائل السياسية وصوغ الشعر الحماسى واجتناب مدح الامراء والوزراء .

ليت شعرى ما هى الآداب المودعة فى كتاب وطنيتى حتى يكون فى طليعة هذه النهضة الميمونة ويمجد هذا التمجيد ؟

بل ما هى الفضائل التى يتضمنها هذا الكتاب حتى يمنح الامة ما يهواه لها الرئيس من الرقى والنهوض ؟ هل هذه ضالته وطلبته من الشعراء ؟ هل فقدنا الادراك

والشعور الى حد اننا أصبحنا لا نميز بين الخير والشر ؟ هل فقدنا الشعور حتى أمسينا لا نفرق بين الضار والنافع ، لا جرم أن كلمة السوء أنفذ الى القلوب ، وأوقع في النفوس من كلمة الخير ، وهكذا شأن الناس يفلح الغاش ولا يفلح الناصح .

فريد بك معترف ان هذه المقالة من انشائه وقلمه وان الامضاء امضاؤه معترف بانه كتبها خدمة للغاياتي - معترف بأنه كتبها وهو يعلم غرض الغاياتي منها . معترف بأنه أعطاها للغاياتي وهو يعلم أنه أراد جمع قصائده التي نشرها في الجرائد من قبل وسبق لي ان قلت لحضراتكم ان الغاياتي نشر في جريدة اللواء التي كانت لسان الحزب تلك القصائد الحماسية الموجبة للمسئولية الجنائية - معترف بجواز اطلاعه على تلك القصائد وقت نشرها وهنا اتخذ فريد بك حدا وسطا فلم يشأ ان ينكر بتاتا اطلاعه عليها كما أنه لم يرد ان يعترف صراحة باطلاعه فتارة يقول انه لا يتذكر وهو قول أقرب الى الاعتراف منه الى الانكار وطورا يقول مررت عليها مرورا وآونة يقبول ربما أكون اطلعت على قصيدة تحية الشعب التي يمدح فيها الغاياتي الفعل الذي عوقب من أجله الشيخ شاويش في سنة ١٩٠٩ ولقد أوضحنا له هذه القصائد واحدة تلو الاخرى سواء كانت موجبة لمسئولية جنائية أو مبينة لما يطرقه الغاياتي من الاشعار والموضوعات والأساليب التي يرمى اليها الرئيس في مقاله فأجاب فريد بك بأنه مر عليها مرورا بدون ان يعلق عليها أفنى أهمية يا سبحان الله فريد بك هذا الذي يهتم بتلك الاشعار ويدعو الشعراء الى نظمها وصوغها ويقول في التحقيق بشأنها أنه كثيرا ما حض الشعراء على نظم الشعر في تلك المسائل وذكر ما يفعله شعراء الارياف ممن وضع هذه الاشعار بعبارة سهلة المنال على العامة لا يهتم بتلك القصائد والمنظومات التي يضعها الغاياتي احد أعضاء الحزب وينشرها بجريدة اللواء لسان حالي الحزب .

فريد بك هذا الذي قام وقعد لضبط الكتاب بمعرفة الحكومة ولامها على ضبطه في مقالته لجريدة السبيل لا يهتم لقراءة ما يتضمنه من القصائد والمقطوعات ماذا تفيد هذه الاعترافات التي لم توصل الى اطالة المناقشة معه في التحقيق ؟ تفيد ان فريد بك كتب مقالته عالما بغرض الغاياتي متحقا من قصده عارفا بموضوعات قصائده التي نشرت في جريدة اللواء وقراها او مر عليها مرورا من قبل هذه الاعترافات لم تكن بنت الساعة ولم تصدر في وقتها بل هي متأصلة في نفسه يؤيدها .

(أولا) ما ذكر فريد بك في مقالة كان ارسلها لمدير جريدة السبيل مذ كان باوروبا وقت ان كانت الدعوى تنظر بالنسبة للغاياتي والشيخ جاويش . قال في هذه المقالة التي عربها العلم عدد ٩ أغسطس سنة ١٩١٠ ان الغاياتي جاء وأخبره أنه سيجمع قصائده التي نظمها في الموضوعات السياسية ونشرها في الجرائد قديما ورجاء ان يكتب له صحفا عدة ليجمعها مقدمة لكتابة مكتب له بضعة اسطر في وظيفة الشعر .

ثانيا : ما ذكرته جريدة الشعب في عديدها الصادرين في ٥ ابريل سنة ١٩١٠ و ٢٥ ابريل أيضا أي قبل سفر الرئيس بشهر تقريبا . ذكرت هذه الجريدة التي كانت في ذلك الوقت لسان حال الحزب الوطني ان الغاياتي عزم على طبع كتاب وطنيتي وهو يشمل منظومات وقصائد دعت اليها الحركة الوطنية وعلى مقدمة اهداء الكتاب وعلى كلمتين ماثورتين في الشعر لفريد بك والشيخ عبد العزيز وعلى متفرقات شتى وان قيمة الاشتراك فيه كذا .

ثالثا : مركز فريد بك. في الحزب فان رئاسة الحزب تستدعى الاشراف على سياسته وعلى الاخص مطالعة الجريدة التي هي لسان حال الحزب وقد كانت وقتئذ جريدة اللواء التي نشرت فيها تلك القصائد في أواخر سنة ١٩٠٩ وأوائل سنة ٩١٠

رابعا : مطابقة قصائد الكتاب وآراء الغاياتي في منظوماته لما ذكره فريد بك في مقالته بشأن ما ينبغي على الشعراء نظمه من الشعر يعترف فريد بك بكل ذلك ويتأيد اعترافه بكل ما تقدم ولكنه لا يريد اليوم ان يقر الغاياتي على كتابه الذي يقول انه لم يقرأه حتى الساعة وحسنا فعل وحسنا يفعل وما كان ينتظر منه غير ذلك لاسيما بعد أن فصل القضاء بجنائية موضوع الكتاب وحكم بتأثير صاحب الكتاب وبجنائية موضوعه .

ومن ضمن القصائد التي أوجبت محاكمة المتهمين بشأن هذا الكتاب قصيدة دنجرا التي كانت من أسباب انذار اللواء .

فسئل فريد بك هل علمت بانذار اللواء اجاب بالطبع فسئل هل علمت أو بحثت أسباب هذا الانذار أجاب لا . لاني كنت مشغولا يسفري الى مؤتمر جنيف قال ذلك كما قال الشيخ شاويش لما سئل عما اذا كان علم بأسباب الانذار .

حيث اجاب ما علمت بها لاشتغالي بقضيتي التي حكم على من أجلها في سنة ١٩٠٩ لو صح ما قاله الشيخ جاويش في هذا الصدد لما جاز ان يصح ما يقوله فريد بك في هذا الموضوع بدليل ان له حديثا نشرته جريدة اللواء بشأن هذا الانذار حيث أبان فيه قدر اهتمامه بل واشتغاله بمسألة الانذار واسبابه على ان فريد بك لم يفكر تماما اطلاعه على قصيدة دانجرا التي كانت من أسباب الانذار لانها نشرت في عدد ١٩ أغسطس سنة ٩٠٩ الواردة ذكره في عبارة الانذار .

اعترف الرئيس بانشاء مقالته كما قدمت ولما سئل في التحقيق عن الغرض الذي حمله على كتابتها اجاب كتبها خدمة للغاياتي يا سبحان الله لم يجد الرئيس من الشعر ما يطريه الا شعر الغاياتي الم يجد ما يخدمه الا كلمة السوء تخرج من قلب استوطنه سوء التربية فتقتل اخلاق الناس وتفسد آدابهم وتؤلم نفوسهم وهل يمكننا ان نجد له تقريظا أو تشجيعا لشاعر غير الغاياتي هل يمكننا ان نعثر له على مقالة كمقالته في ديوان الشعراء الآخرين .

الا من نخوه تريبا بك عن خدمة هذه المساويء ، وخدمة تدعوك الى مخالفة المبطلين .

يسأل في التحقيق عما اذا كان عرف اسلوب الغاياتي فيجيب لا تعلق لي بالشعر وصناعته ونحن لا نريد ان يطبق لنا علم العروض والقوافي على قصائد الغاياتي بل نريد أن نعرف ان كان عرف ان اسلوب الغاياتي حماسي جنائي أو سياسي وهو مالا يعزب على مثل فريد بك ان يعرفه بمجرد اطلاعه على تلك القصائد اعترف فريد بك بهذه المقالة في التحقيق ولما سئل عن تطابق روحها لموضوعات الكتاب قال ان مقالته من المقالات التي يصح ان تكتب في الجرائد والمجلات . نعم ولكن ليس في مثل

الظروف التي كتبت فيها ولا للغرض الذي وضعت له وأعطيت من أجله وهو خدمة الغاياتي وترويج قصائده التي تضمنت من الهجو ما يمجّه كل ذي ذوق سليم .

أشد ما يدفع به فريد بك التهمة عن نفسه أمران :

أحدهما أن الغاياتي نشر كتابه بعد سفره لأن الكتاب ظهر في أواخر يونيو سنة ٩١٠ وسفره كان في مايو سنة ٩١٠ والثاني أن الغاياتي أضاف الى كتابه قصائد أخرى عن حوادث حدثت بعد ذلك التاريخ أي بعد سفره في ٥ مايو سنة ٩١٠ وهذان الدفعان لا يبرران فعله ولا ينفيان مسؤوليته وكلاهما أشد امتناعا في القبول من الآخر .

أما الدفع الاول فساقط من ذاته لأن ظهور الكتاب في يونيو او يوليو لا ينفي مسؤولية فريد بك الاستفادة من نفس اقواله فهو يقول انه كتب مقالة من أجل كتاب وطنيتي وانه كتبها خدمة للغاياتي وهو علم ان الغاياتي سيجمع قصائده التي سبق نشرها وأطلع عليها أو مر عليها فما دام انه كتب هذه المقالة بهذا الغرض وما دام انه كان يعرف قصد الغاياتي منها وما دام انه أقر في موضع انه يجوز اطلاعه على قصائد الغاياتي التي سبق نشرها وفي موضع انه امر عليها مرورا فسيان تم طبع الكتاب وظهوره في يونيو وفي او في مايو قبل سفر الرئيس أو بعده .

قد كان يصح هذا الدفع لو أن الغاياتي لم يكن نظم قصيدة من تلك القصائد وقت أن كتب له المتهم هذه المقالة أما والأمر بخلاف ذلك فلا محل للاستناد على أن مجرد ظهور الكتاب ونشره بعد سفر الرئيس ينفي مسؤوليته .

أما الدفع الثاني وهو أن الغاياتي أضاف على قصائده التي سبق نشرها قصائد أخرى عن حوادث جرت بعد سفر الرئيس فهو كذلك دفع باطل ومردود لأن الغاياتي نفسه عوقب بشأن قصائده التي نظمها ونشرها في أواخر سنة ٩٠٩ ولم يؤخذ بشأن القصائد التي وضعها عن حوادث جرت بعد سفر الرئيس سوى قصيدة الحكم على الورداني لأن له قصيدتين بشأن الورداني أحدهما في الحادثة وهي حصلت في فبراير سنة ٩١٠ والاخرى في الحكم عليه أما ما عدا ذلك من القصائد التي نفرض أنه نظمها بعد سفر الرئيس فانها من جهة لا توجب مسؤولية جنائية ومن جهة أخرى لم يؤخذ بشأنها الغاياتي .

على أن فريد بك لم توجه اليه تهمة بشأن ما يمكن أن يقال بان الغاياتي أضافه بعد سفر فريد بك بل كل ما وجه اليه هو خاص بالقصائد والمقطوعات التي وضعت في أواخر سنة ٩٠٩ وأوائل سنة ٩١٠ .

يقول الغاياتي في مقدمة اهداء الكتاب للرئيس وللشيخ (أنه وضع كتابه وهو مشرف عليه من سماء الحزب وأنه وضعه مسترشداً بازشاداتهما مهتدياً بهديهما لانهما مرشداه ومعلماه وانهما اذا اثينا عليه في مقالاتيهما فانما هو ثناء استاذ على تلميذ أراد أن يبلغ به مبلغا من الفضل .

سئل فريد بك عما أسند اليه الغاياتي فلم يرد أن يصرح بانه كاذب في اسناده بل قال قولا مبهما مجملا « يسأل الغاياتي عن هذا الكلام » .

لا غرض للغاياتي من هذا الاسناد الا حكايته ما في تلك الحكاية التي لم يشأ فريد بك من عهد صدورها وظهور الكتاب أن يكذبها أو يعترض عليها بل اكتفى باعتراضه على الحكومة حيث لامها في مقالته التي كتبها لجريدة السيكل وعربها المعلم في ٩ أغسطس سنة ٩١٠ بشأن ضبط الكتاب يدلكم على صدق الغاياتي في اسناده أن من يتصفح كتاب وطنيتي يرى فيه حكاية ما أجمله فريد بك في مقالته بل ان من يقرأ قصائد هذا الكتاب يجد في أغلبها تصوير ما في مقالة فريد بك فهي والكتاب متفقان في المعنى متحدان في الجوهر .

وفريد بك يطلب من الشعراء نظم الشعر في المسائل السياسية التي تشغل الرأي العام والغاياتي يحقق هذا الطلب وتنفذ هذه الرغبة بما أودعه في كتابه من القصائد المطابقة للغرض الذي يرمى اليه الرئيس .

وفريد بك يتكلم في مقاله على نشيد المرسلين وما أحدثه في نفوس الامّة الفرنسية وما كان من النتائج . والغاياتي يفرد في كتابه مقالا خاصا بهذا النشيد ويضيف اليه النشيدين يقول انهما مما يحبيب الى القلوب الجهاد حتى الممات .

وفريد بك يطلب وضع الاناشيد الوطنية والغاياتي يضع نشيدا وطنيا وفق ما طلب - وفريد بك يطلب من الشعراء اجتناب مدح الامراء والوزراء لان مدحهم كاذب والشعر الذي ينظم بشائهم بارد والغاياتي يمشي على رأيه فيتبعه ثم يضع فيهم قصائد الطعن والهجو .

وفريد بك يحض القراء على صوغ الشعر الحماسي الذي يشجع على القتال والغاياتي يقول في كتابه سواء في منظومه أو منثوره « لانصرن الحزب الوطني نصرا ولاطعن في دياجن الخطوب من حياتي فجرا ، ولاجودن بالنفس يوم تدعو البلاد للامر حرا » .

ويقول شحو ذلك في قصيدة « طيف الوطنية » وفي قصيدة « وطني ينجي ربه » فهذا التوافق في الخواطر الذي يدل على اشتراك في الحس والوجدان .

هذا التوافق ينتج احدي النتيجتين الآتيتين وهما :

اما أن يكون فريد بك كتب مقالة فكانت نموذجا للغاياتي نهج على منواله واما أن يكون فريد بك كتب مقالة بعد أن قرأ قصائد الغاياتي وأشعاره التي نظمها ونشرها سنة ١٩٠٩ كما قدمنا وأوائل سنة ١٩١٠ تلك المقالة التي يقول في التحقيق أنه فكر طويلا قبل كتابتها وعلى أي وجه صح الامر أو وقع فمسئولية فريد بك واضحة كالصبح لذي عينيّن .

● الحكم ●

باسم الجنا ب الأفخم عباس "باشا" حلمى
خديوى مصر

محكمة جنايات مصر

المشكلة علما تحت رئاسة المستر دلبى أوغلى وبحضور امين بك على واحمد
ذو الفقار بك المستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهلية ومحمد بك توفيق نسيم رئيس
نيابة الاستئناف ومحمد افندى توفيق كاتب المحكمة .

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية النيابة نمرة ٦٧ سايرة ازبكية سنة ١٩١٠ ضد محمد فريد بك عمره
٤٤ سنة وصناعته رئيس الحزب الوطنى وسكنه ومولده بمصر بعد سماع تقرير الاتهام
وأقوال النيابة والمتهم والاطلاع على اوراق القضية والمداولة .

حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه حسن كتاب وطنيتى الذى طبع
ونشر فى ٢٤ يونيو الى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ والذى هو فى حد ذاته يشمل على جملة
أمور معاقب عليها قانونا وذلك بأنه امتدح الكتاب المذكور بمقدمة منه بأفضائه تحت
عنوان (تأثير الشعر فى تربية الامم) وهذه الأمور هى تحريض الناس على كرامة
الحكومة والازدراء بها والعيب فى حق ذات ولى الامر وتحسين جريمتى دنجرا
والوردانى واهانة ناظر الحقانية بصفة موظفا عموميا وبسبب وظيفته وتحسين جريمة
الشيخ عبد العزيز جاويش الذى حكم عليه من اجلها فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٩
وهذه الامور يعاقب عليها بالمواد ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٦ و ١٥٤ من قانون العقوبات
والفعل المسند الى المتهم معاقب عليه بالمادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات .

وحيث أنه بجلسة هذا اليوم المحدد لنظر الدعوى طلبت النيابة عقابه بالمادتين
١٤٨ و ١٥٤ عقوبات والمتهم قرر اقواله المدونة بمحضر الجلسة بانكار التهمة .

وحيث ان محمد فريد بك المتهم المذكور قد كتب بالقاهرة مقالته تحت اسمه
عنوانها (تأثير الشعر فى الامم) بناء على طلب الغاياتى وهو طبعها فى مقدمة
كتابه المسمى وطنيتى الذى تضمن قصائد شعرية يشتمل بعضها أمورا معاقب-عليها
قانونا وقد طبع على الغاياتى المذكور هذا الكتاب فى مطبعة بالقاهرة ونشره فى تاريخ
٢٤ يونيو الى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ وصدره بهذه المقالة لأجل ترويجه والتأثير على
عقول العامة بها .

وحيث ان محمد بك فريد قد حسن ومجد بهذه المقالة ما تضمنه كتاب على
الغاياتى بادىء الذكر لانه بعد ان حض الشعراء على العدول عن المدح الى الشعر
السياسى قال (وقد لاحت وطنيتى فى طليعة هذه النهضة الميمونة الرشيدة) وقد
قال المتهم فى التحقيق أنه كتبها وسلمها لعل الغاياتى صاحب الكتاب فى أواخر يناير
أو أوائل فبراير سنة ١٩١٠ .

وحيث ان المتهم المذكور زعم ان مقعته هي عامة ولكن يظهر أن قصده منها هو مدح كتاب وطنيتي على الاخص كما يلوح ذلك من سياق عبارته التي لم يخرج مما اشتمل عليه ذلك الكتاب عن الخطه التي رسمها للشعر .

وحيث ان وضعه هذه المقالة بالكيفية البادية مما يفيد بما اشتمل عليه الكتاب الذي يحسنه بمقالته ويبعد في التصور أنه لم يطلع على ما جمعه على الغاياتي في كتابه من الشعر خصوصا السابق نشره في جريدة اللواء وما انذرت من أجله سيما وان مركزه وماله من الاشراف لا يتصور منها عدم اطلاعه على ما ينشر في جريدة تخص الحزب الوطنى الذى يرأسه اللهم الا ما نشر بعد سفره وهو ما يتعلق بالحكم الصادر على الغاياتي وليس هذا داخل في تهمته لان الجريمة متوفرة بما عداه .

وحيث بهذه الحالة ترى المحكمة ثبوت التهمة المسندة الى المتهم وعقابه على ذلك يدخل تحت نص المادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات لانه قد حسن ومجد بالقاهرة في التاريخ السابق كتاب وطنيتي الذى وضعه ونشره على الغاياتي في شهر يونيو الى ٢٤ منه والى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ الذى ثبت أنه في حد ذاته حار ومشتمل على جملة أمور معاقب عليها قانونا وقد عوقب فعلا بالحكم السابق صدوره في محكمة الجنايات منها التحريض على كراهة الحكومة والازدراء بها نمرة ٣٤ من هذا الكتاب حيث قال في طيف الوطنية :

وولاة اقسمو ان يسجدوا كلما رام العدا منهم مراما

وفي صفحة ٦٧ .

حتى نحاربنا الحكومة عندما نقالم وتسومنا سوء العذاب حينما نسترحم

وفي صفحة ٧٤ .

**تزلزلت اقدامكم من هولها ورضيتهم الهرب العيب لانه
وهرعتمو فزعنا الى الاسباب
خير من الافلاس عند حساب**

وفي صفحة ٧٥ .

عار عليكم ان يقال وزارة لم ندر ان سئلت بيان جواب

وهذا لا شك تحريض على كراهة الحكومة الخديوية والازدراء بها ويعاقب عليه في المادة ١٥١ عقوبات . ومنها أيضا انه عاب في حق ولى الامر الخديوى الافخم في الصحيفة ٥٥ و ٥٦ حيث قال :

أعباس هذا آخر العهد بيننا الى أن قال :

**ونياس من آهائنا كلما
وارضيت اعداء البلاد وأهلها
قضيت علينا ان نكون غضايا
واصيلتنا بعد الوفاق عذابا**

وهذا معاقب عليه في المادة ١٥٦ عقوبات ومنها أيضا انه حسن جريمة دنجرا الهندي لقتله ضابطا عظيما في صحيفة ٦٠ و ٦١ بقوله :

**هنيئا فقيد الهند تلت مدى المجد
وخلدك التاريخ في مصر والهند**

وهو معاقب عليه في المادة ١٥٤ عقوبات منها انه اهان سعادة ناظر الحقانية
بصفته موظفا عموميا وبسبب وظيفته بصحيفة ٦٣ و ٦٤ حيث قال موجها كلامه اليه

حكمت فلم تنصف وقلت فلم تصب ورميت مراما دونسه الله والناس

وهذا معاقب عليه بالمادة ١٥٩ عقوبات ومنها ايضا انه حسن جريمة الشيخ
عبد العزيز جاويش الذي حكم عليه من اجلها في ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ في صحيفة
٦٨ بقوله :

يا ساكن السجن الكريم وأنت نعم الأكرم

الخ وهو معاقب عليه بالمادة ١٥٤ عقوبات .

وحيث مع اشتغال كتاب وطنيتي على هذه الامور المعاقب عليها قانونا فالمتهم
محمد فريد بك قد حسنها ومجدها بمقالته المنشورة في صدر الكتاب قاصدا بذلك
ترويجه وقد طبعه على الغاياتي مؤلفه ونشره على العامة وكان ذلك جميعه من اواخر
يناير سنة ١٩١٠ الى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ كما يؤخذ من قول المتهم وسبب
التحقيق فلا شك انه يعاقب على ذلك بالمادتين السابقتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات ولا
يلتفت الى تعلله بان الحكومة لما أغفلت ما نشره من ذلك الشعر بجريدة اللواء ظن انها
لا تريد المؤاخذه عليه فكتب له ما كتب ولكن الحكومة انذرت اللواء الا بسبب هذا
النشر المحدث للافكار ثم رأت التماذي في سوء فعمدت الى القانون ومحاكمة من
اعتدى .

وحيث لا شك ان المتهم لم يكتب هذه المقالة ولم يسلمها لصاحب الكتاب الا
لاجل طبعها في كتابه ترويجه وتحسينا واطلاعه على ما فيه لا يتوقف على اتمام
الطبع لوجود الاصل المنوي طبعه وعدم تعجيل الحكومة بالمحاكمة القانونية لا يعفيه
منها ولا يسقط الحق في المحاكمة ما دامت المدة القانونية لم تمض .

وحيث انه من جهة أخرى فان هذه الوقائع تدل على أن المتهم على الاقل
مشارك مع على الغاياتي في تحسين جريمة دنجرا الهندي في كتابه الذي يضم هذه
المقالة اليه ونشره تكون جزءا متما للعرض المقصود من ذلك الكتاب الذي في ضمنه
تحسين هذه الجريمة فهو على كل حال داخل تحت طائلة القانون ومعاقب بالمادة ١٥٤
عقوبات المذكورة .

وحيث أن المتهم المذكور بسبب معارفه وتجاربه القضائية السابقة أشد تبصرا
وتقديرا للمسئولية الجنائية بخلاف الذين ليسوا بهذه الصفة لأن كتابته هذه
أكثر تأثيرا على عقول العامة ولذلك ترى المحكمة تقدير العقوبة بما يناسب أهمية
ما ذكر .

فلهذه الأسباب

بعد الاطلاع على المادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات .

حكمت المحكمة حضوريا بحبس المتهم المذكور مدة ستة شهور حبسا بسيطا .

هذا ما حكمت به المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة في يوم الاثنين ٢٣ يناير

سنة ١٩١١ الموافق ٢٢ محرم سنة ١٣٢٩ .

رئيس المحكمة

كاتب المحكمة

الحرية ...

الحرية ليست شيئاً يهدى ... فالرجل يستطيع
أن يكون حراً في ظل الطغيان والدكتاتورية ...
ويكفيه أن يكون غير مؤمن بما يحدث حوله ...

إن الرجل الذي يفكر بعقله هو - لا بعقل
غيره - هو رجل حر ، والرجل الذي يكافح
من أجل رأى يؤمن به هو رجل حر حتى لو كان
كفاحه في الظلام ...

والعكس صحيح فكثيراً ما نجد رجالاً يعيشون
في أكثر بلاد العالم تمتعاً بالحرية ، وبالرغم
من ذلك نراهم في حياتهم كالعبيد ... فهم
لا يفكرون ولا يعملون ولا يتكلمون ...

الحرية شيء ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعاً ،
لأنها لم تكن - ولن تكون - شيئاً نستجديه ...

جان جاك روسو

مشق للتاريخ

من أجل

تطبيق الشريعة الإسلامية

مشروع قانون في شأن حد القذف

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين
وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور
وعلى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
وعلى موافقة مجلس الوزراء
وبناء على ما ارتأه مجلس الدولة

فرد

مشروع القانون الآتي نصه ، يقدم الى مجلس الشعب .

(مادة ١)

يقصد بالقذف في تطبيق احكام هذا القانون الرمي بالزنى بتعبير صريح
قولا او كتابة في حضور المذوف او غيبته .

(مادة ٢)

يشترط القاذف ان يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ، والا يكون أصلاً للمذوف من
جهة الأب أو الأم .

(مادة ٣)

يشترط المذوف ان يكون بالغاً عاقلاً معيناً محصناً ، ويقصد بالاحصان
العفة وهي البعد عن الزنى ظاهراً .

(مادة ٤)

لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على شكوى بطلب اقامة الحد شفوية او كتابية
الى النيابة العامة او الى أحد مأموري الضبط القضائي من المذوف أو وكيله
الخاص .

وترفع الدعوى من رئيس النيابة او من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة
الجنايات مباشرة .

(مادة ٥)

لا تسمح الدعوى بطلب إقامة حد القذف بعد مضي ستة أشهر من يوم علم المذوف بالجريمة وبمركبها وتمكنه من الشكوى .

(مادة ٦)

اثبات القذف يكون في مجلس القضاء وباحدى الوسيطتين الآتيتين :
الاولى : اقرار الجاني قولاً أو كتابة ولو مرة واحدة . ويشترط أن يكون غير متهم في اقراره وأن يكون منصبا على ارتكاب الجريمة بأركانها .

الثانية : شهادة رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قـادرين على السمع والتعبير قولاً أو كتابة . يفترض في الشاهد العدالة ما لم يـُقم الدليل على غير ذلك .

ويشترط أن تكون الشهادة بالسابقة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمة بأركانها .

(مادة ٧)

- لا يحكم بحد القذف في الحالتين الآتيتين :
- ١ - ثبوت صحة واقعة القذف باحدى الوسيطتين الآتيتين :
(١) تصديق المذوف قاذفه فيما رماه به .
(ب) اتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة الواقعة .
 - ٢ - زوال احصان المذوف في أية حالة كانت عليها الدعوى .

(مادة ٨)

تسقط دعوى القذف بعفو في أية حالة كانت عليها .

(مادة ٩)

يعاقبه القاذف حداً بجلده ثمانين جلدة .
ولا يجوز ابدال هذه العقوبة أو تخفيضها كما لا يجوز لغير المذوف العفو عنها .

وللمذوف أن يوقف تنفيذ الحد إلى ما قبل اتمامه .
ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يثبت .
وللمحكوم عليه بعد التنفيذ أن يطلب إلى المحكمة اثبات توبته في محضر الجلسة بتكذيبه نفسه في جلسة علنية يعلن بها الشاكى ويلحق هذا المحضر بالحكم .

(مادة ١٠)

- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة .
- (١) من رمى زوجته بالزنى اذا عجز عن اثبات ما رماها به وامتنع عن ملاعتها أو كذب نفسه بعد الملاءنة .

ويجرى اللعان قولاً أو بكتابة الأخرس وإن كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة .

- ويترب على اللعان انقضاء الدعوى .
- (ب) غير الزوجين إذا رمى كل منهما الآخر بالزنى .

(مادة ١١)

تسرى على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون - فيما لم يرد فيه نص - الأحكام المقررة للجنايات في كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .

ومع ذلك لا يترتب على حكم الادانة تطبيق الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

(مادة ١٢)

لا يتداخل حد القذف فيما سواه من الحدود .
وإذا تعددت جرائم القذف قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفذ على القاذف الا حد واحد .

- وينفذ الحد فور القضاء النهائي به .
- ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى اية مدة .

(مادة ١٣)

ينفذ الحد فى مكان يشهده فيه طائفة من الناس وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص .

(مادة ١٤)

يجلد الرجل قائماً بلا مد ولا قيد والمرأة قاعدة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها . وينزع عنهما من لباسها ما يمنع وصول الألم الى الجسد كالقرو والحشو ونحوهما .

ويكون الضرب وسطاً لا يخرق جلداً ولا يقطع لحماً ويفرق على أعضاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة .

وينفذ الحد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس ولا متعدد الاطراف .

(مادة ١٥)

إذا لم يتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين الثالثة والسادسة أو زال احصان المقدوف يعزر الجانى بجلده فى عشر جلدات الى خمسين جلدة .

(مادة ١٦)

لا تجوز المطالبة أمام المحاكم الجنائية أو المدنية بأى تعويض عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، وفيما عدا ذلك تجرى على الشاكي الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الاجراءات الجنائية .

(مادة ١٧)

- ١ - لا تقام الدعوى على من لم يتم من العمر سبع سنين كاملة .
- ٢ - فاذا كان الجاني قد اتم السابعة ولم يتم العاشرة ، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة أو أن يأمر بتسليمه الى احد والديه أو الى ولى نفسه أو بإيداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
- ٣ - واذا كان قد اتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة .
- ٤ - واذا كان قد اتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بجلده من عشر الى أربعين جلدة .

(مادة ١٨)

لا يؤخذ تنفيذ الجلد أو الضرب الا بقرار من رئيس النيابة العامة اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد اخذ رأى الطبيب المختص .

(مادة ١٩)

يكون البلوغ فى تطبيق احكام هذا القانون باتمام ثمانى عشرة سنة ما لم يثبت قبل ذلك بالامارات الطبيعية . ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فان لم توجد فبواسطة خبير .

(مادة ٢٠)

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق احكام هذا القانون .

(مادة ٢١)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

(مادة ٢٢)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره .

مشروع قانون القذف

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه وسيد رسله محمد النبي الأعظم
وعلى آله وصحبه وتابعيه .

وبعد

خلق الله الانسان وقدر له أن يكون في أرضه . وحامل أمانته من خلقه .
ومن أجل ذلك هيأه تهيئة خاصة . فميزه عن سائر مخلوقاته . وكرمه في حفل
كبير من ملائكته حين أتم خلق الانسان الأول آدم عليه السلام وأمر ملائكته الاظهار
بالسجود ، واذا قال ربك للملائكة اني خالق بشرا من صلصال من حمأ مسنون .
فاذا سويته ونفخت فيه من روحي فركعوا له ساجدين) .

وكرم الله الانسان وعنى بتكوين الفرد المثالي ليجعل منه لبنة قوية تعمم
الكون - وأحاطه بكافة الضمانات من حقوق وواجبات حتى يصبح أهلا لتحمل
الأمانة وفي سبيل ذلك جاء الاسلام حاسما حين أمر بالمعروف وبينه . ونهى عن
المنكر وأبرز معاله . وأوضح أن الجزاء الأوفى لمن يعمل الخير ويدل عليه .
والعقاب الصارم لمن يقارف الآثم .

وذلك كله حتى يصون للمسلم الدين والنفس والعقل والنسل والمال . تلك
الضرورات الخمس التي بها قوام المسلم وصلاحه . يقول الامام الغزالي ، ومقصود
الشارع من الخلق خمسة أن يحفظ عليهم دينهم . ونفسهم . وعقلهم . ونسلهم .
ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة . وهذه الأصول
حفظها واقع مرتبة الضرورة - فهي أقوى المراتب في المصالح) .

وفي سبيل حماية هذه الضرورات شرع الاسلام عقوبات رادعة لمن يقارف
جريمة الاعتداء عليها . ففي سبيل حماية الدين شرع حد الردة بقتل المرتد .
وشرع القصاص لحماية النفس . وحد الشرب لحماية العقول وحد الزنا والقذف
لحماية النسل وكرامة المسلم . وحد السرقة والحراقة لحماية الأموال . وبذلك
تستقيم الحياة آمنة هادئة طاهرة نظيفة من الآثام .

ولما كان في القذف تطاول واجتزاء على ما عظمته الشريعة الاسلامية وأمرت
بصيانته . وهي الأعراض . وفيه اضعاف ثقة الناس في أنسابهم والحق التشين
والعار بهم . وأشاعة الفاحشة بينهم . وحل عرا الروابط والأخلاق وقطع
الصلات بين الافراد . خاصة اذا رمى بالفاحشة من اشتهر بالتقوى والصلاح .

والانسان قد يهون عليه أن يضار في جسده أو ماله - لكنه لا يحتمل أن
يرمى في عرضه وشرفه أو يطعن في نسبه دون أن تأخذه الحمية ليدفع عن
نفسه العار . وربما كان في دفعه ما يؤدي الى الاقتتال واتساع رقعة بين
الأسر . مما قد يستتبع ازهاق النفس وسفك الدماء .

لهذا كله حرم الاسلام القذف واوجب عليه من العقوبة ما يردع به المتطاولين على أعراض المحصنين ويقطع به السنة المفتريين الكاذبين .
وتحريم القذف ثابت بكتاب الله قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون (النور ٤)) وقال تعالى أن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم (النور ٢٣) وقال تعالى (ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون) .

وورد تحريمه أيضا في السنة النبوية فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن . قال (الشرك بالله عز وجل والسحر . وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا . واكل مال اليتيم . والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات) (متفق عليه نيل الاوطار ٢٦٦/٧) كما ان الامة اجتمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده وخلفائه الراشدين ومن بعدهم الى يومنا هذا على أن القذف حرام . وان حكمة التحريم . المحافظة على الأعراض وصيانتها . ومنع الاعتداء عليها . فعلا كان هذا الاعتداء كالزنا . أو قولا كالقذف (الموافقات ٤/٢) .

ولقد كان من فضل الله تعالى على هذه الامة في هذا العصر ان تفىء الى الشريعة الاسلامية الغراء بوازع من ايمان صادق . وقلوب عامرة بالأخلاص واليقين . واعتقاد راسخ بأنه لن يصلح هذا الجيل من الامة الا بما صلح به سلفهم . من التمسك بحكم الله . والانضواء تحت لواء شريعته .

ومن ثم فان اللجنة اذ تتقدم بهذا المشروع لاستصدار قانون يجدد القذف طبقا للشريعة الاسلامية تأمل ان يكون عملها باكورة . للمهمة العظمى التي حملتها على عاتقها مستهدفة في ادائها وجه الله تبارك وتعالى . راجية ان يتلاحق صدور قوانين الحدود الشرعية . وكافة التقنينات المستمدة من الشريعة السمحاء لتكون في النهاية المنهج الاسلامي الذي يحكم تصرفات هذه الامة . ويسرى على جميع انزعتها مدنية كانت أم جنائية (ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون) .

وقد تناولت اللجنة في مشروع قانون القذف . بيان ما هبته . وأوضحته انه غير القذف الوارد في قانون العقوبات الذي لم نتناول ما ورد فيه من القذف والسبب بالبحث مرجئة النظر فيه الى ما بعد الانتهاء من هذا المشروع .
كما تناولت أحكام هذا المشروع . شروط القاذف والمقذوف ووسيلة اثبات القذف واعتبار جريمته جنائية . وأوضحته كيفية رفع الدعوى به واجراءاتها . وما يسرى عليها من تقادم . أو مستقطات . ثم كشفت عن عقوبة هذه الجريمة ومكان وكيفية تنفيذها وتداخلها مع غيرها وتكررها والاحكام المتفرعة عن ذلك . وانتهى المشروع ببيان الحالات لا يحسد فيها القاذف بل يعزر . والحد الأدنى والأعلى لعقوبة التهجير في تلك الحالات تاركة حكم الشريعة الاسلامية في حالات السبب الأخرى الى حين البحث في المواد المتعلقة بها في قانون العقوبات .

والله وحده الموفق والهادي الى سواء السبيل .

مذكرة ايضاحية
عن مشروع قانون بحد القذف • مستمدة من
أقوال الفقهاء في الشريعة الإسلامية

(مادة ١)

يقصد بالقذف في تطبيق أحكام هذا القانون الرمي بالزنى بتعبير صريح قولاً
أو كتابة في حضور المذوف أو غيبته •

(الايضاح)

القذف في اللغة هو الرمي بالحجارة - يقال قذف بالحجارة قذفاً أي رمى
بها • (المصباح ٧٦١/٢ ، لسان العرب ١٧٤/١١ ، القاموس المحيط ١٨٣/٣) •

وشرعاً : اختلف الفقهاء في تعريف القذف • ونورد في ايجاز القول السائد
في كل مذهب •

١ - وعرفه الحنفية بأنه الرمي بالزنى (فتح القدير ١٩٠/٤ ، والمختار
١٨١/٣) •

٢ - وعرفه المالكية بأنه نسبه آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم •
(الشرح الكبير ٣٢٤/٤ ، ٣٢٥ ، والدسوقي ٢٩٩/٤) - وقيل هو نسبه آدمي
مكلف غيره خيراً عفيفاً مسلماً أو صغيره تطبيق الوطء • لزنى • أو قطع نسب
مستلم •

٣ - وعرفه الشنافية بأنه الرمي بالزنى في معرض التعبير (قليوبي
١٨٤٤/٤ ، مفتي المحتاج ١٥٥/٤) • وقيل هو قذف العاقل البالغ المختار محصناً
ليس يولد لسته بوطء يوجب الحد (المهذب ٢٧٣/٢) •

٤ - وعرفه الحنابلة بأنه رمى بزنى أو لواط أو شهادة بأحدهما عليه ولم
تكتمل البينة • (كشف القناع ٦٢/٤ ، منتهى الإرادات ٩٠/٤) •

٥ - وعرفه الظاهرية بأنه الرمي بالزنى بين الرجال والنساء (المجلى
٢٦٦/١) •

٦ - وعرفه الشيعة الإمامية بأنه الرمي بالزنى واللواط (المختصر النافع
٢٢٠/٢ ، شرائع الإسلام ٢٤٩/٢) • وقيل هو الرمي بالزنى أو اللواط بلفظ
صريح لا يحتمل التأويل (الإسلام سبيل السعادة والسلام ص ٩٠) •

ومن هذا يستنبط أن الفقهاء وإن اتفقوا على أن رمى المحصن أو المحصنة بالزنى قذف . إلا أنهم فيما أضافوه إلى هذا التعريف من قطع نسب المسلم . أو اللواط . أو الشهادة بالزنى أو اللواط عند عدم اكتمال البينة عليهما - واعتبار ذلك قذفاً يوجب الحد هو محل خلاف والتزاماً بما قرره اللجنة العليا من التزام المتفق عليه عند الفقهاء عند تقرير النواهي . رأت هذه اللجنة أن تأخذ بالمتفق عليه فقط بين الفقهاء في تعريف القذف / وهو الرمي بالزنى / كما راعت تقييد القذف بأن يكون بتعبير صريح . وهو ما يدل بوضعه على القذف بالزنى دون احتمال لمعنى آخر غيره - كقول القاذف للمقذوف مثلاً - يا زانى - أو - أنت زان - أو يا ابن الزانية . أو وصف المرأة بلفظ فيه مادة - النون والياء والكاف - أما إذا كان التعبير يفهم منه القذف بوضعه مع احتمال معنى غيره - كقول القاذف للمقذوف مثلاً - يا فاجر أو يا فاجرة - أو - يا خبيث أو يا خبيثة وغيرها من ألفاظ الكناية - وكذلك الألفاظ التي لا يفهم منها القذف بوضعها - وإنما تفيد ذلك بقرائن الأحوال - كقوله لغيره - ما أنا بزنان - أو - يا حلال يا ابن الحلال - مما يعد من باب التعريض .

فقد اختلف الفقهاء في حكم هاتين الحالتين (الكناية والتعريض) .

فمنهم من يرى اعتبار ألفاظ الكناية والتعريض قذفاً موجبا للحد على القاذف . ومنهم من يرى غير ذلك مما هو مفصل في كتب الفقه . ومن ثم رأت اللجنة أن تأخذ بالمتفق عليه دون ما هو محل خلاف - فأطرحتها من ألفاظ القذف الموجب للحد على القاذف بهما .

كما رأت اللجنة الاقتصار في وسيلة التعبير عن القذف - على صريح التعبير بالقول أو بالكتابة - دون غيرهما من الوسائل كالإشارة والرسم والصورة - لما قد تنطوى عليه تلك الوسائل الأخيرة من شبهات تسقط الحد إما بالتعبير باللفظ الصريح قولاً فلا جدال في اعتباره قذفاً موجبا للحد عند تحقق أركانه وشرائطه .

أما التعبير بالكناية كالنشر في الصحف والمجلات والافتات والكتب أو غير ذلك مما يكون لغير المقذوف أن يطلع عليه فإن تحقق القذف بها ثابت - لتحقيق علته من تعبير المقذوف وإيلامه وتهجينه بما يوجب احتقاره . طالما تحققت شروط القذف وانتفت الموانع .

وإنما جرى الخلاف بين الفقهاء في حالة ما إذا تناول القساذف المقذوف بعبارة القذف في كتاب خاص لم يعلم به غيرهما فهو حينئذ بمثابة القذف في خلوة . فقرر الشافعية أنه لا حد على القاذف في ذلك . واعتبروها صغيرة غير موجبة للحد لخلو القذف من مفسدة الإيذاء (نهاية المحتاج) . وعند غير الشافعية هو قذف موجب للحد لا فرق في ذلك بين القذف في الخلوة . والقذف علانية . لأن ظاهر النصوص تفيد وجوب الحد على كل قاذف دون تفريق . قال تعالى (والذين يرمون المحصنات) . الآية وقوله صلى الله عليه وسلم (أجنبيوا السبع الموبقات) . الحديث وعد منها قذف المحصنات الغافلات المؤمنات . والإطلاق في إيجاب حد القذف على كل من قذف محصناً أو محصنة وإطلاق الحديث في اعتبار قذف المحصنات كبيرة دون تقييد يدل على أنه متى وقع القذف وتحققت شروطه وجب الحد على القاذف دون نظر إلى كون القذف علماً

به غير المقدوف أم لا . أى ولو فى خلوة أو فى العلن - وهو كانت العلانية فيه شرطا لنص الله تعالى عليها فى كتابه العزيز أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم - ولم يحدث .

وقد اختارت اللجنة الأخذ بهذا الرأى الأخير دون مذهب الشافعية لقوة أدلته وسدا لباب الفساد الذى عم فى زماننا ، ومن هذا يعلم أن القذف بالكتابة ولو برسالة خاصة يعد قذفا موجبا للحد بشروطه . بل أن القذف بالكتابة وخاصة بالتشتر يكون أعم من غيره فى نشر الرذيلة وإشاعة الفساد وتهجين المقدوف والافتراء عليه على أوسع نطاق خاصة فى هذا الزمان الذى أصبح النشر فيه الأثر الكبير فى المجتمعات بعد التطور الخطير فى هذا القطاع الهام من سبيل الأعلام .

وما ذكر فى هذا العدد يتفق مع ما ذهبت اليه اللجنة فى المادة من عدم التقيد فى تحقق القذف بحضور المقدوف أو غيبته ، وكون القذف فى السر أو العلانية - وغنى عن البيان أن الكتابة التى يعبر بها القاذف يجب أن تكون مرسومة ومستبينة لتنتج آثارها .

هذا والقذف بأى لسان كان بالعربية أو الفارسية أو غيرهما موجب للحد إذا تحققت أركانه وشرائطه لأن المقصود رفع الشين الذى لحق المقدوف وذلك لا يختلف باختلاف الألسن (المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١١٤) طالما كان التعبير فى نطاق تلك اللغة مبريحا فى الرمى بالزنى .

ومما تجدر الإشارة اليه أن المقصود بالقذف فى تطبيق أحكام هذا القانون هو الموجب للحد شرعا ، وقرر فقهاء الشريعة الإسلامية أحكامه واختارت منها اللجنة ما جرت به مواد هذا القانون - وهو يختلف عن القذف والسب الواردين فى قانون العقوبات رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ فى المواد من ٣٠٢ الى ٣٠٩ ومن ثم لزم النص على ذلك فى الفقرة الأولى من هذه المادة .

ولم تجر اللجنة أن تتضمن بحث ما ورد بشأنه فى قانون العقوبات حاليا حتى تنهى من وضع هذا القانون الخاص بالحد الشرعى للقذف .

(مادة ٢)

يشترط فى القانون أن يكون بالغا عاقلا مختارا ، والا يكون أصلا للمقدوف من جهة الأب أو الأم .

(الإيضاح)

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى القاذف ليقام عليه الحد - أن يكون مكلفا « أى بالفسا عاقلا » عملا بقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة . عن النائم حتى يستيقظ . وعن المعتوه حتى يفيق . والصبي حتى يعقل أو يحتلم) (البدائع ٤٠/٧ ، الزرقانى ٨٥/٨ ، المهذب ٢٩٠/٢ ، كشف القناع ٦٢/٤ ، شرائع الإسلام ٢٥٠/٢) والحديث له روايات كثيرة والرواية السابقة فى مجتمع الزوائد ٢٥١/٦ . وروى فى سنن أبى داود بلفظ (رفع القلم عن ثلاث النسيائم حتى يستيقظ . وعن المبلى حتى يبرأ . وعن الصبي حتى يكبر) سنن أبى داود

١٣٩/٤ - ١٤٠ • ولأن العقل والبلوغ هما مناط التكليف • فإذا انعدم أو طعن عدم أحدهما لا يجب الحد على القاذف • لأن الحد عقوبة سببها الجنائية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية • أما بالنسبة لشروط البلوغ فقد اتفق الفقهاء على أن الأصل فيه أن يكون بالإمارات أى العلامات الدالة عليه فى الذكر أو الأنثى وهى فى الذكر بالاحتلام والاحبال والانزال وفى الأنثى بالاحتلام والحيض والحبل • فإن لم يوجد فيهما شيء من ذلك لا فالمعتبر البلوغ بالسِّن وقد اختلف الفقهاء فى تحديد سن البلوغ للذكر والأنثى • فهو عند الحنفية يكون باكتمال عمر كل منهما خمس عشرة سنة وهو رأى أبى يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة أما هو (أبو حنيفة) فىرى اكتمال ثمانى عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجانبة (الأنثى) - وروى عنه موافقة صاحبيه • وقول الصحابين هو المفتى به فى المذهب الحنفى • أما المالكية فىرون أن سن البلوغ فى الذكر والأنثى يكون باكتمال كل منهما الثامنة عشرة من العمر • وهو ما رأت اللجنة الأخذ به فى هذا المشروع لانضباطه واتساقه مع باقى القوانين الأخرى ولأن الأخذ به أعيدل فى مثل هذه الجنايات التى تشتد فيها العقوبة حتى يكون فى اكتمال هذه السن دواعى النضج المطلوب فى تقدير المسؤولية الجنائية (حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ وما بعدها ، ابن عابدين ١٠٠/٥ الباب فى شرح القدورى ١٢٨ ، شرح ملا مسكين على الكنز / ٤٧٧) ومن البين أنه عند اعتبار البلوغ بالسِّن إنما يكون احتسابه وقت ارتكاب جريمة القذف وأن المراد بالسنة هى السنة الهجرية حيث حدد الفقهاء سن البلوغ بالتقويم الهجرى هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن اشتراط البلوغ فى القاذف لإقامة الحد عليه لا يمنع من تعزيز أو تأديب من لم يبلغ إذا قذف غيره • بما يراه القاضى رادعا له مما يدخل فى نطاق التعزيز مع مراعاته لحدود السن الذى يرى فيه احتمال التعزيز أو التأديب مما جرت به أحكام المادة السابعة عشرة من هذا المشروع وبالنسبة لزوال العقل إذا كان سببه الجنون فلا حد على القاذف أما إذا كان سببه السكر بمحرم • فيقام الحد عليه لأنه يكون كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له • ولأنه بسكره تعدى على عقله فأزاله فوجب حده تغليظا عليه (ابن عابدين ١٧٠/٣) ، هذا ما ذهب إليه الحنفية • ويرى الشافعية أن السكران مكلف ويقام عليه الحد تغليظا عليه ولم يفرقوا بين ما إذا كان السكر بمحرم أولا (تحفه المحتاج بشرح المنهاج ١٠٧/٩ - ويرى المالكية اشتراط العقل فلا يجد السكران مطلقا ومثلهم الجنابة لأنه إذا سقط عن المجنون التكليف فى العبادات والاثم فى المعاصى فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالاسقاط (حاشية الدسوقي ٢٨٩ ، المغنى ٢١٧ ، ويرى الظاهرية مثل المالكية والحنابلة (المحلى ٢٩٣/١١ و ٢٩٤) •

ورأت اللجنة الأخذ بمذهب الحنفية فى إقامة الحد على السكران إذا كان سكره بمحرم لقوة دليله ولأنه أبلغ أثرا فى تنقية المجتمع مما شاع فيه فى زماننا من فساد بسبب تعاطى الخمر • وأنواع أخرى محرمة تذهب بالعقل الذى ترم به الله بنى الإنسان • ومن ثم يكون إعفاء هؤلاء من الحد تشجيعا لهم ولغيرهم ممن هم على شاكلتهم على ارتكاب الجرائم خاصة الموجبة للحدود والتعلل بزوال العقل وسوط التكليف بغية التهرب من العقوبات التى حددتها الله حل شأنه رحمة للناس من شروهم كذلك اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون القاذف مختارا غير مكره (نهاية المحتاج ١٣٩/٧ ، الدسوقي ٣٠١/٤ و ٣١٢ ، والمغنى

١٠/٢٠٤ ، البدائع ٤٠/٧ ، أسنى المطالب ١٣٥/٤) فان سلب منه الاختيار كان أكره على القذف فلا حد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . ولان المكره لا دخل له فيما فعل لانه امام من أكرهه كالألة لا إرادة لها ولا اختيار . وعدل الله يقضى الا يؤاخذ الانسان بما فعل من غير إرادة كاملة ولذا لم يؤخذ بكفره حالة أكراهه قال تعالى (الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) والكفر أعظم الجرائم وأشدّها فحشا ، فاذا كان هذا شأن المكره عليه فأولى أن يكون في غير ذلك من الجرائم التي تسقط بالشبهة فلا يؤاخذ بما ارتكب من قذف في حالة أكراهه (الاشباه والنظائر للسبوطي ٢٠٧ كما لاحد على المكره بالسكر لانه لم يقذف .

كذلك يشترط في القاذف الا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم وان علا هذا الأصل - أي كان أباه أو جدًا لأب وان علا أو أم أم وان علت . ذلك لان حد الوالد في قذف ولده مناف للاحسان المطلوب منه في قوله تعالى (وبالوالدين احسانا) وتوقير الوالدين واحترامهما واجب شرعا وعقلا . وفي المطالبة بحدّهما أو أحدهما ترك التعظيم والاحترام اللذين أوجبهما الله الآباء على الأبناء فلا يجب عليهما الحد بسبب قذف ولدهما . والى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء (ابن عابدين ٢٣١/٣ ، ٢٣٢ ، فتح القدير ١٩٦/٤ و ١٩٧ ، المذهب ٢٨٩/٢ ، كشاف القناع ٦٢/٤ . وهو الرأي الراجح في مذهب المالكية ، الدسوقي ٣٢٧/٤ ، الشرح الكبير ٢٣١/٤ ، الزرقاني ٩١/٨) . ورأى بعض المالكية وهو قول ضعيف في المذهب عدم اشتراط هذا الشرط في القاذف وأوجبوا حد القذف على الأب اذا قذف ابنه بصريح القذف . وقالوا بفسق الولد اذا طالب عدليه فلا تقبل للولد (حاشية الدسوقي ٢٩٤/٤) . ورات اللجنة الأخذ برأى الجمهور في اشتراط عدم كون القاذف أصلا للمقذوف لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين .

(مادة ٣)

يشترط في المقذوف أن يكون بالغًا عاقلًا معينًا محصنًا ، ويقصد بالاحصان العفة وهي البعد عن الزنى ظاهرا .

(الايضاح)

اشترط فقهاء الحنفية والشافعية والشيعة وأحمد في إحدى روايته . وهو قول المالكية . أن يكون المقذوف بالغًا اذا رمى بكونه فاعلا . لان البلوغ أحد شرطى التكليف فأشبهه العقل . ولان ما يرمى به الصغير لو تحقق منه لم يجب عليه الحد لكونه عقوبة . والصبي ليس من أهل العقوبة . ومادام فعله غير موجب للعقاب فلا يجب الحد على قاذفه . كما أن الحد إنما وجب لدفع المعرة عن المقذوف . والصبي لا يلحقه عار بنسبته الى الزنى . حتى ولو كان مراهما لعدم التصاق العار به على وجه الكمال . يضاف الى ذلك أن الصبي لقصور عقله لا يقف على عواقب الأمور فلا يلحقه الشين به . والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ (فتح القدير ١٩٢/٤ . المذهب ٢٨٩/٢ ،

ذرائع الاسلام ٢/٢٥٠ ، الدسوقي ٤/٣٢٦ ، العمروسي ٢/١٧٦ ، كشاف
القناع ٤/٦٤ ، المغني ١٠/١٠٢ ، ابن عابدين ٣/١٧٣ .

وذهب الظاهرية وهو احدى روايتين عن أحمد ومذهب المالكية الى أنه
لا يشترط البلوغ في المذوف . وساقوا أدلة لم تبلغ في قوتها أدلة القائلين
بإشتراطه . وفي رواية عن أحمد أنه يشترط أن يكون كبيرا يجمع مثله . واحتج
الجميع بعموم النص في آية القذف (الدسوقي ٤/٣٢٥ ، فتح الجليل ٤/٥٠٣ ،
المغني ١٠/٢٠٢ ، المحلى ٢٧٣ ، ٢٧٤) .

فهم يقولون أن عموم النص في الآية (والذين يرمون المحصنات)
يدخل فيه الصغير لأن لفظ المحصنات يشمل كل ممنوع من الزنى والصبي ممنوع
منه . ولتوافر العلة في القذف وهي الكذب والقاذف كاذب حتما ولو كان
صادقا فلا يجب عليه الحد .

ورأت اللجنة الأخذ في ذلك برأي الحنفية والشافعية ومن معهم الذين
يرون اشتراط بلوغ المذوف لإقامة الحد على قاذفه لقوة أدلتهم ولأن الغلبة
في مشروعية حد القذف دفع العار عن المذوف لئلا تشيع الفاحشة في المجتمع
وقذف غير البالغ ليس فيه الحاق العار به على نحو ما قدمنا . وإذا كانت
العلة منتفية كان القول بحد القاذف في هذه الحالة غير محقق لمقصوده
فترجح القول بإشتراط بلوغ المذوف . والبلوغ يكون باكتمال عمر كل من
الذكر والانثى ثماني عشرة سنة هجرية على الوجه السابق بيانه في المادة الثانية
ما لم يبلغ كل منهما قبل ذلك بالامارات .

أما اشتراط العقل في المذوف فقد ذهب اليه فقهاء الحنفية والمالكية
والشافعية والحنابلة والشيعة . إلا أن المالكية قالوا أن الجنون المطبق الذي
يصاحب المذوف من حين بلوغه الى حين قذفه لا تتخلله افاقة . هو الذي
لا يجب الحد على قاذفه . أما اذا بلغ صحيحا ثم جن أو كان يفيق ويجن . فإن
قاذفه يحد . ولم يشترط باقي جمهور الفقهاء الذين اشترطوا العقل في المذوف
ذلك . واكتفوا بالقول بعدم اقامة الحد على القاذف اذا كان المذوف
مجنونا وقت القذف فقط . وعلة القول بإشتراط العقل أن المجنون لا يعبر
بالزنى لعدم تكليفه . وغير العاقل لا يلحقه شين بإضافة الزنى اليه .

هذا اذا كان جنونه غير حادث بعد قذفه . أما اذا كان الجنون قد
حدث بعد القذف . وقبل طلب اقامة الحد على قاذفه . فلا يقام الحد على
القاذف حتى يفيق المذوف ويطالب به . وليس لوليّه المطالبة بإقامته حدرا من
قوات التشفي فان كان جنونه أو اغماؤه بعد طلب اقامة الحد على قاذفه اقيم
الحد في الحال لوجود شرطة (المراجع السابقة) .

وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الرأي لقوة أدلته . خلافا لرأي الظاهرية
الذين لم يشترطوا العقل في المذوف . فيجد عندهم قاذف المجنون ولو كان
الجنون مطبقا لأن المجنون عندهم محصن ممنوع من الزنى بمنع الله أو بمنع أهله .
وأوجب عليهم بأن فعل المجنون لا يوصف بكونه جناية فناسب ذلك القول بعدم
حد قاذفه . وبذلك ترجع اشتراط كونه عاقلا وهو مذهب الجمهور .

• كذلك اشترط الفقهاء في المذوف أن يكون معيناً أى معلوماً فإن كان مجهولاً أو غير معين فلا جد على قاذفه كمن يقول لجماعة كلكم زان إلا واحداً • أو يقول لرجلين أحدهما زان • أو يقول لشخص أخوك زان وله أكثر من أخ • ولم يعين واحداً •

وانما اشترط الفقهاء تعيين المذوف لأن حد القاذف انما وجب لدفع المعرة عن المذوف • والمجهول لم يتعين فلم تلحقه معرة بالقذف وليس للسلطان ولا نائبه أن يطلب من القاذف تعيين المذوف اذا وقع القذف بحضرته وكان المذوف مجهولاً لوجوب الستر على المسلم ولأن حد القذف من الحدود التي تدرك بالشبهات •

كذلك اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المذوف أن يكون محصناً • واتفقوا كذلك على أن المراد بالاحصان هنا هو العفة • ثم اختلفوا في المراد بالعفة •

فذهب الحنفية الى أن المراد بعفة المذوف الا يكون قد وطئ في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً • ولا في نكاح فاسد مجمع عليه (على قساده) فإن فعل شيئاً من ذلك سقطت عفته ولا يحد قاذفه (البدائع ٤١١/٧) ابن عابدين ١٧٣/٣ ، الزليعي ٢٠٦/٣ • وذهب المالكية الى أن العفة عند كون المذوف قد جحد في زنى أو لواط قبل القذف أو بعده • فإن حدث المذوف سقطت عفته ولا حد على قاذفه (الدسوقي ٣٢٦/٣ و ٣٣١ ، مواهب الجليل ٣٠٠/٢ ، الزرقاني ٨٦ ، الشرح الكبير ٣٢٦/٤) •

وذهب الشافعية الى أن العفة سلامة المذوف قبل القذف وبعده عن فعل مما يوجب حد الزنى عليه • وعن وطأ دبر حليته فإن فعل شيئاً منهما سقطت عفته ولا يحد قاذفه (المذهب ٢٩٠/٢ ، نهاية المحتاج ١٨٦/٦) •

وذهب الحنابلة الى أن عفة المذوف هي بعثته عن الزنى ظاهراً ولو كان قابلاً من زنى (كشف القناع ٦٣٢/٤ ، المغنى ٢١٩/١٠ ، الاقناع ٢٦٠/٤) •

وذهب الظاهرية الى أن العفة الامتناع عن الزنى الذي لم يثبت على المذوف وإن كان قد جحد في غيره (المحلى ٢٦٨/٢١ ، ٢٧٣ ، ٢٨٢) •

وذهب الشافعية الى أن العفة سلامة المذوف قبل القذف وبعده عن فعل مما أنه يكفي عندهم لمغاف المذوف أن يكون مستور الحال غير مظهر بالزنى • فمن قذف شخصاً لا يعلم حاله وجب عليه الحد • لحمل حال المسلم على الصلاح حتى يثبت العكس ومستور الحال مستلم لم يثبت عليه ما يناقض العفة فوجب حد قاذفه (شرائع الإسلام ٢٥٠/٢ ، المختصر النافع ٢٢٠/٢ ، الإسلام بنبيلاً السعادة والسلام ٩٠) •

والجسنة بعد استعراض أقوال الفقهاء في العفة تكسرط يجب تحققه في المذوف حتى يقام الحد على قاذفه رأت الأخذ بمذهب الحنابلة تيسيراً لأقربائها (العفة) بشكل منضبط • قطعاً لدابر الفساد حتى لا تشيع الفاحشة في الناس • ومعاونة على تنقية المجتمع مما تفشى فيه من بدىء الأسباب • وتأميناً لحماية الأعراض المستورة من التهميم عليها ورميها بأفحش الطعون •

ومما تجدر الاشارة اليه ان اللجنة لم تشترط اسلام المذدوف ليحد قاذفه اخذا بمذهب الظاهرية وحجتهم اطلاق نص الآية (والذين يرمون المحصنات) . ونص حديث (اجتنبوا السبع الموبقات) وعسد منها قول الزور وقالوا ان الاطلاق بنفى اشتراط الاسلام كما ان القذف قول زور ولو كان المذدوف غير مسلم وعجب ابن حزم الظاهري في المحلى من القول باشتراط الاسلام اذ لا يأتى ان تقطع يد سارق غير المسلم على ما ذهب اليه الآخرون ولا يحد قاذفه . ويسرى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة اشتراط اسلام المذدوف ليحد قاذفه بحجة ان الاحصان قد ورد في القرآن بمعنى الاسلام (فاذا احصن فان اتين بفاحشة) الآية فوجب اعتباره شرطاً في المذدوف ولان حد قاذف غير المسلم فيه تكريم للمذدوف ولم ير اللجنة الاخذ بهذا الرأي لقوة دليل الظاهرية ودرا لمفسدة التفرقة اذا ما حد قاذف المسلم وأعفى قاذف غير المسلم وتجنباً لما يترتب على ذلك من فتنة التفرقة التي تضر بصلاح العباد مما تأباه الشريعة الاسلامية (فتح القدير ٢/٢٨٩ ، المذهب ٢/٢٨٩ ، شرائع الاسلام ٢/٢٥٠ ، الدسوقي ٤/٣٢٦ ، كشف القناع ٤/٦٤٠ ، المغنى ١٠/٢٠٢ ، منح الجليل ٤/٥٠٣ ، المحلى ٢٧٣ و ٢٧٤) .

(مسادة ٤)

لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على شكوى بطلب اقامة الحد شفوية او كتابية الى النيابة العامة او الى احدة مأموري الضبط القضائي من المذدوف او وكيله الخاص .
وترفع الدعوى من رئيس النيابة او من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة .

(الايضاح)

لمّا كان القذف من جرائم الحدود التي تشدد الله عقوبتها وشرع فيها الجلد وهو من العقوبات البدنية التي شرعها لمن تعدى حدوده . وكانت جريمته بذلك من الجرائم الكبرى التي نهى الاسلام عن مقارفتها لبشاعة آثارها في المجتمع فضلاً عن أثرها الاليم في نفس المجنى عليه بقول الله تعالى في شأن الجريمة (ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون) ولذلك أنزلتها الشريعة الاسلامية منزلة جنایات الحدود كالزنا والسرقة وشرب الخمر . ومن ثم فان اللجنة رأت ان يكون جريمة القذف جنائية . تختص بنظرها معالكم الجنایات حتى تكون اقدر على الاساطة واكفا في التدبير وذلك لحوط المسدالة .

ولما كان من حيد القذف حقاً للعبد كانت الدعوى فيه لا تقام الا بناء على شكوى المذدوف لانها تمس عزته وسيمته الغير محمدين .

ويسلك المدعى في دعوى القذف الطريق الذي رسمته المادة من تقديم شكوى شفوية يذل بها صاحب الحق أمسيام أحد أعضاء النيابة المختصة أو أحد مأموري الضبط القضائي ويحضر بها المحضر اللازم - أو يتقدم بها له مكتوبة .
وتقدم الشكوى من المذدوف نفسه أو من وكيله الخاص .

وقد حرصت اللجنة على النص بأن يقوم رئيس النيابة المختص أو من يقوم مقامه بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات مباشرة استثناء من القواعد العامة التي تقضى بإحالة الجنايات الى مستشار الاحسالة منعاً لتطويل الاجراءات .
وفى ذلك ضبط لوصف هذه الدعوى وطريقة اقامتها وتحقيقها والجهة المختصة بنظرها .

(مادة ٥)

لا تسمح الدعوى بطلب اقامة حد القذف بعد مضي سنة أشهر من يوم علم المذدوف بالجريمة وبمتركبها وتمكنه من الشكوى .

(الايضاح)

لما كان حد القذف فيه حق للعبد فان الخصومة فيه والقضاء به واستيفاءه من القاذف تتوقف كلها على المطالبة (الادعاء) به ممن له الحق فيه .
ومن ثم فان هذه المطالبة يتحتم أن تظل قائمة لحين اقامة الحد على القاذف .
فاذا سقطت المطالبة بعفو المذدوف لا يقام الحد على القاذف . وبهذا قال جمهور الفقهاء والحنفية والمالكية والشافعية والجبالة والشيعة .

خلافاً للظاهرية الذين لم يشترطوا المطالبة باقامة الحد . لان حد القذف عندهم حق الله تعالى . فيقام حسبة دون توقف على مطالبة أحد من العباد أسوة بسائر الحدود .

واذ كان المقرر شرعاً ان الاولى للمذدوف ان يترك الخصومة والمطالبة بحد قاذفه (البدائع ٥٢/٧) لان في المطالبة اشاعة للفاحشة وهو مندوب الى تركها امتثالاً لقوله تعالى (وأن تعفوا أقرب للتقوى) .
واذ كانت المطالبة شرطاً لاقامة الحد على القاذف على نحو ما قدمنا .

وكان المذدوف هو صاحب الحق فيه . وكان في ترك هذا الحق له يستعمله متى شاء . فيه اضرار بالقاذف الذي يبقى هذا الحق سنيماً مسلطاً على عنقه .
لأنه قد يضار به ويلحق به من العار والشين ما يتعير به أيضاً مما يمكن تفاديه لو طرح على القضاء وثبتت براءته . وترك الحق للمذدوف لاقامة دعوى القذف متى شاء يحرم القاذف من الدفاع عن نفسه واثبات براءته . في الوقت المناسب . ومن ثم فان اللجنة رأت قطعاً لاشاعة الفساد والسوء بين الناس تحدد زمناً يكون للمذدوف فيه الحق في اقامة دعوى القذف لا تسمع بعد فواته دعواه حماية للمجتمع واتقاء الاضرار بالقاذف .

وقد استعرضت اللجنة اقوال الفقهاء في تحديد مدة التقادم وللإمام محمد صاحب الإمام أبي حنيفة رأى في ذلك حيث حددها في أحد قوليه بسنة أشهر وراعى في هذا التحديد ان السنة أشهر أحد معاني كلمة (الحين) فيما اذا حلف لا يكلمه حيناً . جاء في المبسوط (وان حلف لا يعطيه ماله عليه حيناً فأعطاه قبل ستة أشهر . حيث . لان الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون) والمراد وقت الصلاة . ويذكر الحين

بمعنى أربعين سنة. قال تعالى (هل أتى على الإنسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا) ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تأويل قوله تعالى (تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها) انه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك الثمر - فعند الاطلاق يجمل على الوسط من ذلك فان خير الامور اوسطها . ولأنا نعلم انه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد المماثلة ساعة واحدة لم يحلف على ذلك . ويعلم انه لم يرد أربعين سنة فانه اذا اراد ذلك يقول - أبدا فعرفنا ان المراد ستة أشهر) ومثله فى ابن عابدين ١١٠/٣ ، المبسوط ٦٦/٩ - ٧٠) .

وتحديد مدة التقادم ارفق واحوط وأنسب العصر ولا يتنافى مع المبادئ الأساسية للشريعة السمحا التى اتاحت لولى الامر حق تقييد القضاء بالزمان والمكان والحادثه جلبا لمصلحة العباد ودرءا للمفسدة عنهم . وروى ان الامام ابا حنيفة لم يحدد له مدة وفوض امر تحديده للقاضى فى كل عصر وأوان فما يراه القاضى تفريطا فهو تقادم والا فلا - فقد روى ابو يوسف ان الامام ابا حنيفة أبى ان يؤقت للتقادم بوقت (فتح القدير ١٦٤/٤) لكن تحديده خاصة فى هذا الزمان اضبط وأدق ويحقق ما قدمنا من اهداف - واعتبار الشهر حدا له فيه اعنات لارباب الدعاوى فى القذف لقصر مدته .

ومن ثم رأت اللجنة ان تحدد لتقادم الدعوى بالقذف ستة اشهر لا تسمع بعدها لما فى الادعاء بعد تلك المدة من معنى التفريط الذى يبيح لولى الامر أن يأمر فى مثله بعدم السماع حسما للخصومات ودرءا للمفاسد فى هذا الزمان .

هذا ولاحظت اللجنة أن المذدوف قد تقوم عنده من الاعذار المقبولة ما يمنعه من اقامة دعوى القذف فى المدة المحددة (ستة أشهر) . وليس من العدالة مصادرة دعواه . بمنع سماعها للتقادم وهو ذو عذر مقبول . والمقرر شرعا أن الضرورات تبيح المحظورات . فنصت فى المادة على قيد تمكن المذدوف من اقامة الدعوى . بعد علمه بها . حيث اعتبر جهله بحادثة القذف . وعدم تمكنه من الادعاء كلاهما عذر مقبول اذا أثبتته فتقبل دعواه متى تقدم بها فى خلال ستة اشهر من زوال العذر .

وغنى عن البيان انه اذا كان طريق ثبوت جريمة القذف فلا تأثير للتقادم عليه لانه لا محل للتهمة ولا للشك فى سلامة الاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه عادة كاذبا فيما فيه ضرر عليه فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وللولاية الكاملة على نفسه . ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة فلأن تجب بالاقرار وهو من الريبة أبعد . فلا اثر للتقادم عليه .

وكذلك الشهادة لا يؤثر فيها التقادم لانها لا تجب الا حيث تكون المطالبة من المذدوف التى هى حقه وما لم تكن المطالبة فلا تجب الشهادة ومن ثم لا يكون لتأخيرها وتقادم العهد عليها اثر .

(مادة ٦)

اثبات القذف يكون في مجلس القضاء وباحدى الوسيلتين الآتيتين :

الأولى : اقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة . ويشترط أن يكون غير متهم في اقراره وان يكون اقراره منصبا على ارتكاب الجريمة بأركانها .

الثانية : شهادة رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قادرين على السمع والتعبير قولا أو كتابة .

وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

ويفترض في الشاهد العدالة ما لم يتم الدليل على غير ذلك .

ويشترط أن تكون الشهادة بالمعينة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمة بأركانها .

(الايضاح)

يجب أن يكون الاثبات بمجلس القضاء لانه وسيلة الحكم والمؤدى الى القضاء في الدعوى ويثبت القذف باحدى وسيلتين الاقرار أو البينة .

والاقرار هو اخبار الشخص بما عليه من الحقوق أو اظهار مكلف مختار ما عليه لفظا (الزيلعى ٢/٥ ، المذهب ٣٦٢/٢) . وهو حجة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول . وهو سيد الادلة لان العاقل لا يقر على نفسه وماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة . ولكمال الولاية . ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة . فلأن يجب بالاقرار اولى لانه من الريبة أبعد (المذهب ٣٦٢/٢) .

ولقد اجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على أن الاقرار حجة في حق المقر نفسه . تقام عليه الحدود ويقتص منه بموجب اقراره . وعلى ذلك عمل الصحابة والتابعين دون مخالفة لهم من أحد واشتراطوا أن يكون المقر مكلفا (بالغا ، عاقلا) مختارا قادرا على الكلام على التفصيل الوارد في كتب الفقه وأشارنا اليه في ايضاح المادة الثانية من هذا المشروع . كما اشتراطوا أيضا ألا يكون المقر متهما في اقراره . لان التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في الاقرار . كما اشتراطوا في المقر له أن يكون معلوما فلو كان مجهولا لا يصح الاقرار - لان شرط اقامة الحد في القذف مطالبة المقذوف . فاذا كان مجهولا لا تنأى المطالبة (البدائع ٢٢٣/٧) . ويجب أن يكون الاقرار صريحا منصبا على الجريمة بأركانها فلا يقبل فيه الكتابة أو التعريض ولا الإجمال في ذكر واقعة القذف حتى يكون اقراره مؤديا للحكم ومطابقا للعصوى .

ويكفى في الاقرار بالقذف أن يقر به القاذف مرة واحدة لانه اخبار . والمخير به لا يزداد بتكرر الخبر . وذكر صاحب البدائع الاجماع على عدم التعدد . والاكتفاء بالاقرار واحدة (البدائع ٢٢٣/٧) وهذا مذهب الجمهور ومنهم مالك . وأبو حنيفة والشافعى وأهل الظاهر - وقال البعض منهم أحمد والزيدية وأبو يوسف أن الاقرار يجب أن يكون مرتين ليقام به الحد اعتبارا بالشهادة فلو أقر مرة لا يحد بل يعزى .

وقد اختارت اللجنة رأى الجمهور للأسباب التى ذكرت آنفاً :

وغنى عن البيان ان اقرار القاذف يبطل بتكذيب المقر له (المذوف) لان
الاقرار دليل لزوم المقربة وتكذيب المذوف دليل عدم اللزوم . واللزوم لم
يعرف ثبوته بعد . فلا يثبت بالشك خاصة فيما بدرا بالشبهات . ولان فى تكذيب
المذوف للمقر اسقاطا للخصومة وحد القذف ويجب استيفاؤه الا بخصومة
المذوف . ولا يبطل الاقرار بالقذف بالرجوع عنه لانه حق وجب لصيانة حق
الادعى فلا يقبل فيه الرجوع (كشف القناع ٦٣/٤ ، المذهب ٣٦٤/٢) . ولان
المقر اذا رجع يكون متهما فى رجوعه . فلا يصح الرجوع فى الاقرار بحد القذف
اسوة بسائر الحقوق المتمحضة للعباد (البدائع ٢٣٣/٧) ولوجود من يكذبه
فيه .

هذا بخلاف انكاره الاقرار فى سائر الحدود فانه يبطله لان انكاره الاقرار
فيها خبر محتمل للصدق والكذب كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقت شبهة كافية
فى اسقاط الحد (ابن عابدين ١٥٧/٣) .

الشهادة

الوسيلة الثانية لاثبات القذف هى البيعة بشهادة رجلين وحجية الاثبات
بالبيعة بالكتاب والسنة والاجماع والمقبول . ويجب على الحاكم الحكم بمقتضاها
اذا تمت باركانها وشرائطها (التاج والاكيل ١٥٠/٦ ، الزيلعى ٢٠٧/٤ ، ابن عابدين
٤٠٧/٤ و ٤٠٨) .

ونصاب الشهادة فى القذف ان يشهد به رجلان فلا تقبل فيه شهادة
النساء مطلقا . ويشترط ان يكونا بالغين لان الله تعالى امرنا بان نستشهد برجلين
واشترط ان يكونا ممن ترضى شهادتهما والصبي ليس رجلا وليس ممن ترضى
شهادته . ولان الشهادة من باب الولاية والصبي لا ولاية له على نفسه فلا ولاية
له على غيره بالاولى . وقد سبق بيان حد البلوغ فى المادة رقم ٢ من هذا المشروع .

كما يشترط ان يكون الشاهد ان عاقلين فلا تقبل شهادة المجنون لانه لا يعقل
ما يقول . ولا يضبطه فلا يلتفت الى قوله ولان النبى صلى الله عليه وسلم قال
فى شأنه (رفع القلم عن ثلاث ٠٠٠) ذكر منهم المجنون المغلوب على عقله حتى
يعيق (سنن أبى داود ١١٤٠/١٤) كما يشترط فى الشاهدين ان يكونا مبصرين
فلا تقبل شهادة الاعمى فى القذف ولا فى غيره من الحدود (الزيلعى ٢١٧/٤ و ٢١٨ ،
مواهب الجليل ١٥٤/١٦ ، المذهب ٣٥٤/٢ ، أسنى المطالبين ٣٦١/٤ ، المغنى
٦١/١٢ و ٦٢ ، المحلى ٤٣٣/٩ ، شرائع الاسلام ٢٣٦/٢ و ٢٣٧) .

كما اشترط الفقهاء قدرة شاهد القذف على الكلام والسمع لان فى اشارة
الاخرس شبهة تدرا الحد . ويرى الجنبلة ان شهادة الاخرس كتابية بخطه
مقبولة لان الخط يدل على اللفظ ولا كذلك الاشارة وهو ما أخذت به اللجنة
فى المواد السابقة على التفصيل البين بها . ولان الشهادة تعتمد على تعيين
الاصوات فى القذف فكان اشترط السمع ضروريا .

كما اشترط الفقهاء عدالة شاهدي القذف ظاهرا وباطنا . ولا يكتفى بظاهر عدالته . اختيالا لدرء الحد . المطلوب في قوله صلى الله عليه وسلم (أدروا الحدود بالشبهات) . ويرى أبو حنيفة اقتصار الحاكم على عدالة الشاهد المسلم الظاهرة . ولا يسأل عنه الا اذا طعن الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف) ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم في دينه . وبالظاهر كفاية اذا لا وصول الى القطع . الا في الحدود والقصاص فإنه يسأل فيها عن الشهود وان لم يطعن الخصم . لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها . وان طعن الخصم في الشهود سأل القاضي عنهم لانه تقابل الظاهران . فيسأل طلبا للترجيح . هذا اذا لم يعلم القاضي حالهم أمسا اذا علم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم . وقال صاحبان لا يبد للقاضي أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم فيهم أم لا لأن الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة . وقيل هذا اختلاف عصر وأوان . والفتوى . على قولهما في هذا الزمان (ومثله في الجوهرة وشرح الاسبيجاني وشرح الزاهدي والينابيع . وقال صدر الشهيد والفتوى اليوم على قولهما ومثله في شرح المنظومة والحقائق وقاضخان ومختارات النوازل والبرهاني وصدر الشريعة (الباب في شرح القدوري ٣٤٣) .

ومن هذا يعلم أن تعديل شهود الحدود عامة ظاهرا وباطنا شرط في قبول شهادتهم عند الحنيفة . ويرى المالكية انه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد ولا تسأل عنه المحكمة الا اذا طعن الخصم في عدالته وقالوا ان العدل هو الذي يجتنب الكبائر من المعاصي - ويتنقى في اغلب الحالات الصفائر منها - لقول عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض .

وقد اختارت اللجنة الاخذ بمذهب المالكية لانه ايسر في العمل خاصة في زماننا هذا الذي انتشر فيه الفساد وعمت الفتنة وتعذر القطع بمعيار العدالة الدقيق فيهم مما قد يختلط معه الامر على القضاء ويؤثر في الاحكام (حاشية الدسوقي ٣١٩/٤) .

ومن ثم نص في المادة على أنه يفترض في الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك . كما رأى الفقهاء في شاهدي القذف أن يكونا قادرين على حفظ الشهادة فاهمين لها مأمونين على ما يدلان به . فاذا كان الشاهد مغفلا لا تقبل شهادته وان عدلا لانه لا يؤمن ان يغلط في شهادته . كما لا تقبل شهادة كثير الغلط لعدم ائتمان لغلط في شهادته فان كان غلطة قليلا قبلت شهادته لعدم انفكاك احد عنه ولا تقبل شهادة من يعرض له غالبا لجواز سماعه شيئا نسي بعضه وكذا الابلة لعدم تفتنه الامور (التاج والاكيل ١٥٤/٦ ، المهذب ٣٤٢/٢ ، منتهى الايرادات ٣٢١/٤ ، الزيلعي ٢٠٧/٤) .

كما اشترط في شاهدي القذف أن يكونا مسلمين اذا كان المشهود عليه منتلما لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم . اما المسلم فله ولاية على الجميع فجازت شهادته عليه .

أما اذا كان القاذف مسلما فان شهادة المسلم تجوز عليه بلا خلاف . كما قدمنا لولايته الكاملة .

أما شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض . فقد اختلف الفقهاء في قبولها . فذهب الحنفية وابن تيمية وابن القيم الى قبولها يهودا كانوا أم نصارى كما تقبل شهادة الذمى على المستأمن والحربى (ابن عابدين ٤٠٧/٤ و ٤١٤ ، الطرق الحكيمة ١٥٧ وما بعدها ، رسالة عبد السلام أحمد حمد ٨٣) . وذهب الشافعى الى عدم قبول شهادة بعضهم على بعض (الطرق الحكيمة ١٦٢) .

ورأت اللجنة الاخذ برأى الحنفية وابن تيمية وابن القيم لقوة دليلهم . ولوافقته للمعقول اذ الشهادة من باب الولاية وغير المسلم له ولاية على مثله فاذا كانت ولايته باقية بقيت شهادته لانها نوع ولاية لما فيها من الزام للغير . ولان فى قبول شهادتهم على بعضهم فى الحدود وسائر الحقوق صيانة للحقوق وحفظا للاعراض ونشرا للامن والامان لانه ربما لا يحضر الحادثة الا غير المسلم . ولانه فى القول بعدم قبول شهادتهم على بعضهم تشجيعيا وعلى النيل من اعراض المسلمين وحقوقهم امام بنى ملتهم ما دامت شهادتهم عليهم مقبولة . ولأن شهادة المسلم على غير المسلم مقبولة بالاجماع مع تحقق العداوة الدينية . فقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مع انتفاء هذه العداوة أولى ويشترط ان تكون شهادة كل من الشاهدين صريحة فى الدلالة على الجريمة ووقوعها من الجأتى بآركانها والا تكون بالتسامع بل عن معاينة حتى تكون شهادة صحيحة مستوفاة لأركانها الشرعية مؤدية للقضاء بموجيها .

(مادة ٧)

لا يحكم بحد القذف فى الحالتين الآتيتين :

(١) ثبوت صحة واقعة القذف باحدى الوسيلتين الآتيتين :

أ - تصديق المَقْدُوف قاذفة فيما زماه به .

ب - اتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة الواقعة .

(٢) زوال احصان المَقْدُوف فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(الايضاح)

تقدم ان حد القذف فيه حق للعبد . ومن أجل ذلك اشترط الفقهاء فيه قيام الدعوى به من المَقْدُوف أو من وكيله على النحو السابق بيانه فى المادة الخامسة ولا بد ان تكون الدعوى قائمة الى أن يتم تنفيذ الحد (كشف القناع ٦٣/٤) . ولكن دعوى القذف قد يرد عليها ما يستوجب سقوطها مما يستوجب بسقوط حد القذف تبعا لذلك . وقد أوضحت المادة الحالات التى تسقط فيها دعوى حد القذف .

الحالة الأولى : التى ثبت فيها واقعة القذف أما بأن نأتى القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة ما رمى به المَقْدُوف من الزنى . وجينئذ تسقط دعوى الحد على القاذف . فلا يقام عليه حد القذف لانه بعد ثبوت واقعة القذف ظهر أنه صادق فيما رمى به المَقْدُوف . ولان المَقْدُوف بعد ثبوت الزنى عليه

سقطت عفته ووجب حده للزنى . فلا يحد قاذفة حيث لم يعد كاذبا والله تعالى يقول (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فاذا أتى القاذف بالشهداء الأربعة الذين يشهدون بصدق واقعة القذف ثم يعد كاذبا . ويسقط الادعاء عليه بالقذف . وهذا باتفاق الفقهاء .

كذلك اذا صدق المذدوف قاذفه واقعة الزنى التي رماه بها . تسقط دعوى عسك القذف لظهور صدق القاذف باقرار المذدوف بالزنى فلم يعد كاذبا .

(المفسر ٢٠٤/١٠ و ٢٠٥) .

الحالة الثانية : اذا زال احصان المذدوف بسقوط عفته وقيد تقديم في ايضاح المادة الثالثة ان احصان المذدوف شوط لاقامة العبد على القاذف لقسوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وذلك باتفاق الفقهاء . وقيد تقديم انهم متفقون كذلك على ان معنى الاحصان في آية القذف المفسرة . وان اختلفوا في المعنى المقصود من العفة على اقوال - رأت اللجنة الاخذ منها برأى الحنابلة الذين قالوا ان العفة هنا معناها البعد عن الزنى ظاهرا . ومعنى هذا انه يكفي ان يكون المذدوف بعيد في الظاهر عن ارتكاب جريمة حتى ولو كان قائما من زنى ليتكهن عفيفا عندهم بحسب قاذفة .

فاذا زالت عفة المذدوف بالمعنى المذكور بأن ارتكب جريمة الزنى فان عفته تسقط . وتسقط تبعها لذلك دعواه على قاذفة . لانه هو الذي فرط في سمعته وشرقه بارتكابه جريمة الزنى وكشف ستر الله عنه بارتكابه جريمة الزنى المحرم فلم يعد اهلا لان يقام على قاذفه الحد لانه فقد عفته التي شرع حد القذف للحفاظ عليها .

(مسالة ٨)

تسقط دعوى القذف بعقوبة المذدوف في آية حالة كانت عليها .

(الايضاح)

للفقهاء في جواز عفو المذدوف عن قاذفه اقوال مختلفة . ومرد الخلاف الى اختلافهم في كيفية طبيعة حد القذف هل هو حق الله تعالى خالصا كالزنى . او حق لله وللعبد فذهب الظاهرية الى انه حد خالص لله تعالى ولا حق فيه للعبد (المحلى ٢٨٨/١٠ ، ٢٩٠) .

ولم يختلف باقي الفقهاء في ان هذا الحد من الحدود التي اجتمع فيها حق الله وحق العبد فمن حيث كونه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع الضرر عن المذدوف وانه هو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد .

ومن حيث انه شرع للانزجار واخلاء الارض من الفساد صار حقا لله تعالى . وانما الخلاف بينهم في ترجيح أحد الحقين على الآخر .

فذهب الحنفية الى ترجيح حق الله تعالى (فتح القدير ١٩٨/٤ ، الزيلعي ٢٠٣/٣) . وذهب الشافعي وأحمد ومحمد من الحنفية الى تغليب حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص (المذهب ٢٩٢/٣ ، المفسر ٢٠٤/١٠ ، الزيلعي ٢٠٤/٣) .

وذهب الامام مالك الى عدم تغليب اى من الحقين على الآخر .
بل ذهب الى تغليب حق الله تعالى بعد شكوى المقدوف الى الامام . والى
تغليب حق العبد قبل ذلك .
وقد ترتب على هذا الخلاف اختلافهم فى جواز العفو عن القاذف على
اقوال :

الاول - انه يجوز العفو عن القاذف الى وقت اقامة الحد واليه ذهب
الشافعى واحمد والشيعة والجعفرية وبه قال ابو يوسف (فتح القدير ١٩٨/٤ ،
المهذب ٢٩٢/٢ ، المغنى ٢٠٥/١٠ ، المختصر النافع ٣٢٠/٢) .

الثانى - انه لا يجوز العفو عن القاذف واليه ذهب ابو حنيفة والظاهرية
والازداعى والحسن البصرى فى رواية عنه (المحلى ٢٨٨/١١ ، فتح القدير
١٩٨/٤) .

الثالث - انه يجوز العفو فى حالات منها قبل بلوغ الشكوى للامام وقيل
الى ما قبل سماع الشهود وقيل الى ما قبل بلوغ الامام او بعده اذا قصد المقدوف
الستر . او كان المقدوف اباً للقاذف او اماله او جد واليه ذهب الامام
مالك (الدسوقي ٣٣١/٤ - ٣٣٢ ، الباجى ١٤٨/٧ ، تبصرة الحكام ٢٦٢/٢ ،
الزرقانى ٩٠/٨) .

ورأت اللجنة الاخذ بمذهب الامام الشافعى واحمد والشيعة الجعفرية
اعتباراً بتغليب العبد على حق الله تعالى فى حد القاذف تقديماً لحق العبد
لحاجتهم اليه وغنى الله عنه ولأن العبد هو المنتفع به على الخصوص ومن ثم
يجوز للمقدوف ان يعفو عن قاذفه فى اية حالة كانت عليها الدعوى . لان حق
الإدعاء شرع لضيانة عرضه وشرفه وذلك شأنه وله شرعاً حق استعماله فاذا
عفى عن الجانى فقد تنازل عن هذا الحق . والمعروف ان من يملك حقاً يملك
التنازل عنه . ولأن المقدوف قد يلجأ الى الستر وعدم التحدى فى خصومة القاذف
لما يراه من مصلحة له فى ذلك فوجب الا يضار برد قصده .

واذا كان هذا حقه له ان يستعمله فى اية حالة كانت عليها الدعوى .
فله كذلك اذا رآى العفو عن القاذف اثناء تنفيذ الحد عليه ان يوقف تنفيذ عقوبة
الجلد الى ما قبل اتمامه . طالما تأكد حقه فى العفو واسقاط الحد . ولأنه
لا يستوفى كله الا بطلب المقدوف فله العفو عما بقى منه من باب اولى .

(مسادة ٩)

يعاقب القاذف حدا بجلده ثمانين جلدة .
ولا يجوز ابدال هذه العقوبة او تخفيفها كما لا يجوز لغير المقدوف العفو
عنها .

وللمقدوف ان يوقف تنفيذ الحد الى ما قبل اتمامه .
ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يثبت .
وللمحكوم عليه بعد التنفيذ ان يطلب الى المحكمة اثبات توبته فى محضر
الجلسة بتكديده نفسه فى جلسة علنية يعلن بها الشاكى . ويلحق هذا المحضر
بالحكم .

(الإيضاح)

يشترط لأقامة حد القذف ان يعجز القذف عن ان يقيم البيئة على ما قذف به من الزنى . ونصاب الشهادة فيه أربعة رجال تتوافر فيهم شروط الشهادة على الزنى مصداقا لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) . فإذا لم يأت القاذف بأربعة رجال يشهدون عند القذف والخصومة على صدق ما روى به المذدوف من الزنى . وطلب المذدوف اقامة الحد على القاذف أقيم عليه الحد عند توافر الشروط وانتفاء الموانع .

مقدار الحد

قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) .

فمقدار حد القذف ثمانون جلدة باتفاق لا فرق في ذلك بين كون القاذف ذكرا أو أنثى اذا كان حرا ولا بين كون المذدوف كذلك ذكرا أو أنثى لان ما يميز به أحدهما يتميز به الآخر . ولان الله تعالى يقول (والمحصنات من النساء) فذكر كلمة (من النساء) بعد كلمة (المحصنات) دل على ان لفظ المحصنات ليس خاصا بالنساء فقط اذ لو كان ذلك لما كان لذكر (من النساء) فائدة بعدها . وحاشا لله تعالى ان يأتى في كلامه بلفظ لا معنى له . فدل ذلك على ان المراد بالمحصنات في آية القذف الانفس أو الفروج المحصنات (الزيلمى ٣/١٩٦ ، المنتقى ٧/١١٤٦ ، مغنى المحتاج ٤/١٥٦ ، كشف القناع ٤/٢٦٢ ، القرطبي ٤/٥٦٦ ، المحلى ١١/٢٦٩ ، فتح القدير ٤/٦٦) . واما اختصاص النساء بالذكر في الآية لانهن أهم ورميهن بالفاحشة أشنع وانكى للنفوس ، والعار فيهن أعظم .

وقد اقام الرسول صلى الله عليه وسلم حد القذف ثمانين جلدة على الحر . واجمعت الامة من لدنه صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على ان مقدار حد القاذف الحر ثمانين جلدة ولم يعلم في هذا مخالفة من احد فكان اجماعا .

وغنى عن البيان ان هذه العقوبة بجلد القاذف حد شرعه الله تعالى وبين مقداره وامر بالا يتعداه احد . ومن ثم فلا يجوز الامر بوقف تنفيذه ولا استبدال غيره به . ولا تخفيفه كما لا يجوز لغير المذدوف العفو عنه .

ويناقب القاذف ايضا بعقوبة تبعية تترتب على تنفيذ الحد عليه وذلك برّد شهادته اذا حد . ولم يتب باتفاق الفقهاء . اما بعد جلده وبعد توبته فقد اختلفت الفقهاء في قبول شهادته . فذهب عمر بن الخطاب وابو الدرداء وابن عباس . الى ان شهادته تقبل في هذه الحالة ولا ترد .

وبهذا قال عطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والزهوى وعبد الله بن عقبة وجعفر ابن ابي ثابت . وابو الزناد ومالك والشافعي وابن المذر وغيرهم . وبه قال ايضا الحنابلة والظاهرية والشيعة والجعفرية . مجتمعين بان الاستثناء الوارد في قوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) راجع الى الجمل الثلاث في

الآية السابقة عليها وهي (فاجلدوهم ثمانين جلدة • ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا •
وأولئك هم الفاسقون) لأنها في حكم الجملة الواحدة لتعاطفها على بعضها بالواو •
فلم تكون العقوبة عاملة في الشهادة • أي فلو تاب المحدث في القذف قبلت
شهادته •

وترى اللجنة الأخذ بهذا الرأي لقوة أدلته خلافا للإمام أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد وزفر والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح واحد قولي الشعبي
والنخعي وابن المسيب والحسن البصري ومجاهد وسروق وعكرمة الدين يرون
أن التوبة في الآية عامة في الفسق فقط ولا أثر لها في قبول الشهادة ولا في
مقدار الحد لأن لكل جملة من الجمل المتعاطفة بالواو حكم نفسها في الاستقلال •
ولذلك فهم يقولون بعدم قبول شهادة القاذف بعد جلده وتوبته (الجصاص
٣٣٦/٣ ، ٣٣٧ أحكام القرآن للقرطبي ٤٥٧٠ ، ٤٥٧٤ ، تفسير فتح القدير
للشوكاني ٧/٤ - ٨ ، تفسير الثور لابن تيمية ٢٨ و ٦٥ ، اعلام الموقعين
١٤٧/٢ - ١٥٢ ، المغني ٧٤/١٢ - ٧٧ ، الأحكام لابن حزم ٤٠٨/١ - ٤١١ ،
المحلى ٢٣١/٩ - ٢٣٣) • وتوبة القاذف تكون بتكذيبه نفسه وبهذا قال
عمر بن الخطاب والشعبي والضحاك وأهل المدينة وسعيد ابن المسيب وعطاء
وطاووس واسحق وأبو عبيد والشافعي وظاهر كلام أحمد والخرقي والشيعة
الجعفرية (المغني ٧٧/١٢ ، المذهب ٣٤٨/١٢ ، القرطبي ٤٥٧١ ، شرائع الإسلام
٢٣٢/٢ ، منتهى الإرادات ٢٢٣/٤) واحتجوا بما رواه الزهري عن سعيد ابن
المسيب عن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله
تعالى (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) قال (توبته
أكذاب نفسه) • وبأن القاذف قد لوث عرض المقدوف وبالتكذيب يزول ذلك
التلويث فتكون التوبة به •

ورأت اللجنة الأخذ بهذا الرأي دون الأخذ برأي مالك وابن جرير وأبي
الزناد وغيرهم (القرطبي ٤٥٧١ ، القسطلاني ٣٨١/٤ • الذين راوا أنه يكتفى
في توبة القاذف بصلاح العمل وحسن الحال ولم يشترطوا تكذيبه نفسه لقوة
وصراحة أدلة القائلين بالرأي الأول التي هي نص في بيان توبة القاذف - ولتحديد
التوبة أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله وبهذا قال أبو سعيد الاصطخري
من الشافعية تمسكا بظاهر نص الحديث الذي رواه الزهري عن سعيد بن المسيب
ولأن الله تعالى يقول (فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) • فالقاذف
كاذب في حكم الله تعالى وتوبته تكون بتكذيب نفسه • وترى اللجنة حرصا على
توافر العلانية في التوبة وحتى تكون منقطة لإهدائها وإزالة للشين والعار الذي
الحق القاذف بالمقدوف • أن تكون وسيلتها تكذيب القاذف نفسه علانية بناء على طلب
يتقدم به إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بجلد القاذف ويعلن ويسمع القضاة طلب
التوبة ويثبت في محضر يلحق بالحكم في جلسة علنية •

(المادة ١٠)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة :

١ - من رمى زوجته بالزنى إذا عجز عن إثبات ما رماها به وامتنع عن

ملاعنتها أو كذب نفسه بعد الملاعنة .

ويجرى اللعان قولا أو بكتابة الأخرس وإن كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة .

ويترتب على اللعان انقضاء الدعوى .
ب - غير الزوجين إذا رمى كل منهما الآخر بالزنى .

(الإيضاح)

لم ينسئ الشرع الاسلامي بين قذف الزوجات وقذف الاجنبيات ادراكا منه بان الزوج لا يقدم على قذف زوجته أو نفى ولدها منه الا لضرورة تدفعه الى ذلك دفعا ولهذا قرق بينهما في الصفة وفي الحكم . فبينما يصف قذف الاجنبيات بأنه حرام وكبيرة نرى ان قذف الزوجات قد يكون واجبا - كما اذا رأى زوجته تزنى في طهر لم يمسسها فيه فيعتز لها ثم تلد ما يمكن انه من الزاني ففي هذه الحالة يجب عليه قذفها ونفى ولدها - لانه لو لم يفعل ذلك لحقه المولود وورثه وورث اقاربه ونظر الى بناته واخواته وكل ذلك حرام يجب درؤه ولا يتأتى ذلك الا بالقذف .

وقد يكون قذف الزوج لزوجته مباحا كما اذا رأى زوجته تزنى ولم تلد ما يلزم نفيه . أو استفاض زناها بين الناس أو أخبره بزناها ثقة ففي هذه الحالة يغلب على ظنه فجورها ولا يجب عليه قذفها لانه يمكنه درء العار بفراقها وهو أستر من قذفها . ويكون قذف الزوجة حراما اذا اتت بولد مخالف في اللون أو الشبه لوالديه أو أخبره بزناها من لا يوثق بخيرة أو رأى رجلا يخرج من عندها دون ان يستفيض زناها مع قرينة تسانده . فقذف الزوج لها في ذلك كله حرام اذ ان لون الولد أو شبهه ليس دليلا على زنى الزوجة .

ويترتب على قذف الزوج زوجته ان يلاعن بينهما اذا لم يستطع الزوج ان يأتي بأربعة رجال يشهدون بما رمى به زوجته وصيغة اللعان افصحت عنها الآية الكريمة في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه من الصادقين . والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والسادسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) واحكام اللعان مفصلة في كتب الفقه فاذا امتنع الزوج عن ملاعنة زوجته وجب اقامة حد القذف عليه . فان طالب بلمان امراته اثناء اقامة الحد عليه أجيب طلبه وسقط عنه ما تبقى من الحد .

وبهذا الرأي قال الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة ومن وافقهم (المهذب ١٢٨/٢ ، كشف القناع ٢٤٠/٣ ، المختصر النافع ٢١٢/٢ ، الدسوقي ٤٦٦/٢ ، الشرح الكبير للدردير ١٤٦٦/٢) واستدلوا بآية القذف (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم) (النور ٤) . الآية فأوجب الله حد القذف على كل قاذف للمحصنة دون

تفريق زوجا كان او اجنبيا الا ان الزوج لما كان قد يتلى بقذف امراته دفعيا للعار وتنقية لفراش الزوجية جعل الله اللعان مخلصا من الحد اذا عجز عن اقامة البينة فقال تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين - النور ٦) . الآية . فدللت الايتان (آية القذف . وآية اللعان) على ان موجب قذف الرجل امراته الحد الا ان يلاعن واستدلوا بذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية وقد قذف زوجته بشريك بن سحماء في حضرة الرسول فقال له (البينة او حد في ظهرك) فقال يا رسول الله اذا راى احدا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول (البينة او حد في ظهرك) فقال لهلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فليزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت آيات اللعان وتلاعنا كما جاء بالحديث . فدل ذلك على ان قذف الزوجات موجب للحد ان لم يات بالبينة او يلاعن .

وقد رأت اللجنة الاخذ بهذا الراى ، فقد ذهب الحنفية والمالكية وابن حزم زوجته فهو قاذف لمحصنة فيحد اذا امتنع عن اللعان اعمالا لعموم نص آية القذف ولان الزور اذا اكذب نفسه بعد الملاءعة فان ذلك يكون بمثابة اقرار بعدم صحة ما حلف به الامر الذي يعتبر معه قاذفا في حق زوجته يتعين معه حده للقذف لانه قذف محصنة زورا باعترافه بكذب ما رماها به خلافا لراى الحنفية القائلين بان قذف الزوج لزوجته موجب للملاءعة فقط فاذا امتنع احد الزوجين عن اللعان حبس حتى يلاعن ولا حد عليه ، وكيفية اللعان تكون طبقا لما اورده آيات اللعان في قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرا العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) ولا يمنع اجراء اللعان ان تكون الزوجة غير مسلمة او غير عفيفة . ولهذا قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسين وربيعة ومالك والشافعى واحمد في رواية ابن منصور وهو المذهب وبه قال الظاهرية وهو احد قولى الشيعة (المذهب ١٣٤/٢ ، الفنى ٥/٩ ، المحلى ٤١٨/١١ ، احكام القرآن لابن العربى ٩١/٢ ، المختصر النافع ٢٠١١/٢) الا ان المالكية يشترطون فى الكافرين ان يترافعا اليانراضين بحكمنا (الدسوقي ٤٥٨/٢) .

ويرى الزهرى والثورى والاوزاعى وحماذ والحنيفة انه يشترط الاسلام فى الزوجين والنطق والعفة فلا لعان بين الكافرين او الاخرين او المحدودين فى القذف - او احدهما .

ومنشا الخلاف اختلاف الفقهاء فى اعتبار اللعان يمينا - او شهادة - فمن ذهب الى انه يمينا بلفظ الشهادة اكتفى فى المتلاعنين باهلية اليمين فلم يشترط الاسلام والنطق والعفة - ومن ذهب الى انه شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن وبالقضب اشترط فى المتلاعنين ان يكونا من اهل الشهادة وليمين - فاشترط فيهما الاسلام والنطق والعفة .

واللجنة ترى الاخذ برأى القائلين بعدم اشتراط اهلية الشهادة في المتلاعنين. وانه يمين لا شهادة لقوة ادلتهم ولان آية اللعان لم تفرق بين زوج وآخر ولان في القول باشتراط اهلية الشهادة في المتلاعنين رضى باختلاط الانساب وادخلا على الغير من ليس منهم فان الكافر اذا تحقق من زنى امراته لم يكن له نفى ولده باللعان لعدم كونه من اهل الشهادة وفي ذلك مفسدة لا يقول بها احد. فوجب القول بعدم اشتراط اهلية الشهادة ولان اطلاق اسم الشهادة عليه لا يفيد كونه شهادة لانه يمكن القول بان ذلك يفيد انه لا يكتفى فيه بالظن بل لابد من وجود علم كل منهما بالآخر علما يصح معه ان يشهد .

وبذلك يترجع رأى القائلين بعدم اشتراط اهلية الشهادة . ويانه يمين. ويكون لعان الآخرس بالكتابة بخطه لانه يدل على ما يقصده ولا كذلك الاشارة وذلك اخذا بمذهب الحنابلة .

كما انه غنى عن البيان انه متى تم اللعان على الوجه السابق امام المحكمة سقط الحد عن القاذف وانتهى الامر عند هذا الحد من الناحية الجنائية وتحكم المحكمة بسقوط الدعوى . اما آثار اللعان فانها بطبيعة الحال تترتب على اجرائه من الناحية الشرعية وفقا لاحكام اللعان الواجب تطبيقها في مسائل الاحوال الشخصية امام المحكمة المختصة ، كما انه مما تجدر الاشارة اليه ان بائى احكام اللعان وشروطه يرجع اليها في مواضعها من كتب الفقه الاسلامى اذ لا سبيل الى تفصيلها في هذا المقام ، هذا ولم تر اللجنة ان تعرض لتفصيلات اللعان لما راته من انها الصق بقضاء الاحوال الشخصية لما يترتب عليه من تفريق ونفى نسب وحقوق لكل من الزوجين تختص بها محاكم الاحوال الشخصية كذلك يعاقب بحد القذف الاجنبيان غير الزوجين اذا قاذفا اى رضى كل منهما الآخر بالزنى فان كلا منهما يعد حد القذف السابق بيانه في المادة السابقة اذا كان القذف بصريح الزنى .

وهذا قول جمهور الفقهاء مستدلين - ١ - بان كلا من المتقاذفين قد ارتكب في حق غيره ما نهى الله عنه وقذف غيره صريحا - ٢ - ان الآية الكريمة في القذف بمومها لم تفرق في وجوب الحد على القاذف بين ما اذا قيلت عبارة القذف ابتداء او ردا على قذف مسبق له اوجب الله فيها الحد على كل قاذف - ٣ - انه لا يمكن القول بالتقاص بينهما لان شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا . لاختلاف تأثير الحدين باختلاف القاذف والمقذوف في القسوة والضعف والخلقة غالبا (البدائع ٢٤٣/٧ ، الزرقاني ٩٠/٨ ، نهاية المحتاج ١٤٠/٧ - ١٤١ ، المحلى ٢٩١٠١١ ، مغنى المحتاج ١٥٧/٤) . وهذا ما رأت اللجنة ان تأخذ به خلافا لرأى الشيعة الذين يرون ان في القباذ تمزيزا ولا حد فيه شرائع الاسلام ٢٥١/٢) لقوة أدلة الجمهور وعدم وجود حجة تناهضها عند الشيعة .

(مادة ١١)

تسرى على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون - فيما لم يرد فيه نص - الاحكام المقررة للجنايات في كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية . ومع ذلك لا يترتب على حكم الادانة تطبيق الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات او اى قانون آخر .

(الإيضاح)

ولما كانت اللجنة ترى أن مشروع هذا القانون لم يستقصى الإجراءات الواجب اتخاذها في مثل هذه الجريمة كجناية وكان قانون الإجراءات الجنائية قد نص على كافة الإجراءات التي تتبع فقد نص في هذه المادة على أنه تسرى على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الأحكام المقررة للجنايات في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية .

وقد رأت اللجنة منعاً للاختلاط واللبس أن تشير إلى أنه لا ترتب على العقوبة الحدية التي يقضى بها في القذف أية عقوبات أخرى تبعية سوى ما نص عليه من عدم قبول شهادة القاذف كمقوبة تبعية ترتب على تنفيذ القذف شرعاً على النحو السالف بيانه .

أما العقوبات التبعية الأخرى التي قررها قانون العقوبات أو أي قانون آخر مثل التي تمس حق القاذف في الإدلاء بصوته في الانتخابات أو في تولي الوظائف العامة وغيرها فقد رأت اللجنة النص في المادة على أنها لا ترتب على الحكم على القاذف بإقامة الحد لما في ذلك من تعدى حدود الله وهو منهي عنه شرعاً ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) ومن ثم يجب أن تقف العقوبة عندما شرعه الله وهو الجلد ثمانون جلدة وعدم قبول شهادته إذا نفذ الحد - ما لم يثبت، وفقاً لمسا أوضحناه مفصلاً .

(مادة ١٢)

لا يتداخل حد القذف فيما سواه من الحدود .

وإذا تعددت جرائم القذف قبل تمام تنفيذ الحد في أي منها فلا ينفذ على القاذف إلا حد واحد .

وينفذ الحد فور القضاء النهائي به .

ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى أية مدة .

(الإيضاح)

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن حد القذف لا يتداخل فيما سواه من الحدود . إنما الخلاف بينهم في تعدد الحد بتكرر القذف . وقد فرقوا بين تكرار القذف قبل إقامة الحد . أو بعده .

فبالنسبة لتكرار القذف قبل إقامة الحد ، فقد ذهب الحنفية والمالكية وابن حزم الظاهري والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وطاووس إلى عدم تكرار الحد بتكرر القذف في هذه الحالة . وإنما يكفي في ذلك بحد واحد . دون تفريق بين كون المذوف جماعة أو واحداً قذفهم بكلمة أو بكلمات قلداً واحداً أو متعدداً (فتح القدير ٤ / ٢٠٨ ، والزرقاني ٨ / ٨٨ والمحلّى ١١ / ١٣٤) ذلك لأن المقصود من الحدود هو الإنجاز من ارتكاب أسبابها مستقبلاً . واحتمال حصول انزجار القاذف بالحد الواحد المقام عليه بعد القذف المتكرر قائم . فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني والحدود تدرك بالشبهات إجماعاً .

كما ان تكرر الحد بتكرر القذف يتنافى مع القول بانه اذا قذف واحدا ثم عساده فقدفه مرارا بنفس الزنى فانه لا يحل مرتين (فتح القدير ٢٠٩/٤) .
وقد رأت اللجنة الاخذ بهذا الراى لان ظاهر الكتاب والسنة تشهد للقائلين به . ولتحقق شرعية المقصود من اقامة الحدود بما لا يدع مجالا للقسول بغير ذلك - خلافا لما ذهب اليه الشافعية والحنابلة والظاهرية عدا ابن حزم (المحلى ١٢٣ ، ١٢٤) .

ولما كانت اقامة الحدود فريضة . والفريضة لا يجوز تأخيرها بغير عذر . لان فى تأخيرها اعتداء عليها . وهو منهي عنه شرعا قال تعالى (تلك حدود الله فلا تعتدوها) فاذا كان الزمان معتدلا . والقاذف ليس به ما يدعو الى تأخير الحد عنه . اقيم عليه الحد فور ثبوته بالقضاء النهائي ويوقف تنفيذ الحد اذا خشى على القاذف - اثناء اقامته - الهلاك - ويجب اتمامه عند استطاعة تحمله . اما اذا كان الحر شديدا . او كان البرد شديدا . او كان القاذف مريضا يرجى برؤه او كان مقطوعا . او اقيم عليه حد آخر او كانت المرأة القاذفة حاملا او نفساء . فان القاذف فى كل هذه الاحوال يترك ولا يقام عليه الحد حتى يعتدل الزمان ويبرا المريض والمقطوع او يسكن الم الحسد السابق او تبرا المرأة من نفاسها . او تضع حملها . فقد روى عن على كسرم الله وجهة قال (ان امسة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . زنته . فامرني ان اجلدها . فأتيتها فاذا هى حديثه عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها فاقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم . فقال احسنت . اتركها حتى تماثل) (نيل الاوطار ١١٨/٧) .

ومن ذلك يعلم انه انما آخر على كرم الله وجهه اقامة الحد على الجارية لعذر طارئ وهو النفاس حتى لا يكون جلدها حال نفاسها مفض لهلاكها . وانه يزوال العذر يقام الحد .

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وبعض فقهاء الحنابلة منهم الخرقي (فتح القدير ١٢٨/٤ ، التاج والاكتيل ٢٩٦/٦ ، المهذب ٢٨٨/٢) واختارت اللجنة الاخذ بهذا الراى لسلامة حجته ولان فى تأخير اقامة الحد على المريض الذى يرجى برؤه الى ان يبرا او يصح من مرضه اقامة للحد على الكمال من غير اتلاف فكان **أولى** .

وخالف فى ذلك الظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة وهو قول اسحق وابو ثور . فواؤا عدم جواز تأخير الحد على القاذف المريض فى هذه الحالة الى ان يبرا . وأوجبوا اقامة الحد عليه فورا . مجتمعين بان عمر رضى الله عنه اقام الحد على اقدامة بن مظعون وكان مريضا ولم يؤخره وانتشر ذلك فى الصحابة ولم ينكروه فكان اجماعا . ولان الحد واجب فلا يؤخر ما اوجبه الله بغير حجة (المحلى ١١/١٧٦ ، المغنى ١٢٠/١١٠ ، ١٣١) واجيب على هذا بان عمر رضى الله عنه يحتمل انه لم يؤخر الحد على قدامة لان مرضه كان خفيفا لا يمنع اقامة الحد عليه على الكمال . ولهذا لم يتقل عنه انه خفف عنه فى السوط وانما اختار له سوطا كاللبي يضرب به الصحيح . ثم ان فعل النبي مقدم على فعل عمر . ومن ثم رجحت كفة الراى الأول الذى اخذت به اللجنة وكذلك الحكم فى تأخير الحد للحبر والبرد المفرطين (فتح القدير ١٢٨/٤ ، المغنى ١٧١/٨ - ١٧٣) ، هذا اذا كان المرض يرجى برؤه وشفاؤه . اما اذا كان القاذف مريضا بمرض لا يرجى شفاؤه كالامراض المستعصية . او كان ضعيف الخلقة . اقيم الحد عليه بسوط

شفأؤه كالامراض المستعصية . او كان ضعيف الخلقة . اقيم الحد عليه بسوط يؤمن معه التلف . او بقضيب صغير . او شمراخ النخل ولا يؤخر اقامته عليه . فان خيف عليه من ذلك - اقيم الحد عليه بعنكول فيسه ثمانون شمراخا يضرب به ضربة واحدة ولا بد ان يكون مبسوطا وان يصل كل شمراخ فيه الى جسد المحدود . وبهذا قال الشافعي والحنفية وانكر مالك هذا وقال ان الله تعالى يقول (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) اي في حد الزنا . وهذه جلدة واحدة - واجيب عليه بان امامه بن سهيل بل حنيف روى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهشيت له فوقع بها . فسأل الصحابة له النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يباخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة - رواه ابو داود والنسائي .

والحكمة في ضربه بالعنكول او العثكال (وهو عنقور النخل) انه لا يمكن ضربه بالسوط لانه يتلف به ولا يمكن تركه لانه يؤدي الى تعطيل حد الله . وذلك لان المريض الذي لا يرجى برؤه لا يخلو حاله من حيث اقامة الحد عليه من امور ثلاثة :

الاول : ان يقام الحد عليه كاملا مثل الصحيح وهذا مفض الى هلاكه واتلافه وهو منهي عنه لانه قتل بما لا يوجب القتل .

الثاني : الا يقام عليه الحد اصلا وفي هذا تعطيل لحد من حدود الله تعالى .

الثالث : ان يقام عليه الحد بعنكول النخل وهو كما سبق بيانه متعين لتعذر الاولين . وهو اولي من تركه مطلقا او اتلافه بالقتل .

يقول الشافعي رحمه الله تعالى . (ولانه اذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك اولي) (شرائع الاسلام ٢/٢٤٦ ، نيل الاوطار ٧/١٣٠ ، المهذب ٢/٢٨٨ ، الشرح الكبير ١٠/١٣٢ ، ابن عابدين ٣/١٥٢ ، المغني لابن قدامة ٨/١٧٣) .

وقد رأت اللجنة ان تأخذ بهذا الرأي (رأي الجمهور) لقوة حجته دون رأى المالكية .

وغنى عن البيان ان ادعاء قيام عذر لدى المحكوم عليه بحد القذف تفصل فيه المحكمة التي اصدرت الحكم بعد طرحه عليها لانها اقدر على تفهمه ومضى صلاحيته للقبول . وهي التي استوصيت جنائته وألمت بها . فاذا استبان لها صدق عذره قبلته واخرت تنفيذ الحد عليه الى الوقت الذي تراه ملائما لزوال العذر والا رفضته وامرت بالتنفيذ .

ولا يمنع من اقامة الحد على القاذف القضاء الذي يستنفذ به طرق الطعن كافة عنادية وغير عادية مضي اية مدة كانت . فان عقوبة هذا الحد لا تسقط بتقادم الزمان اخذا بذهب الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . ونفر من الحنفية . (التاج والاكلیل ٦/١٩٧ ، ١١٩٨ ، المذهب ٢/٣٥٥ ، المغني ١١٠/١٨٧ ، البدائع ٧/٤٦) ذلك لان تأخير اقامة الحد على الجاني انما هو لعذر مربة مثلاً

وقد زال العذر فيقام عليه الحد . وهؤلاء الائمة يعتبرون الشهادة على القذف قائمة ما لم يطرا عليها ما ينقضها من الرجوع . فلا يؤثر التقادم في تنفيذ الحد . كما ان موت الشهود او غيبتهم بعد سماع شهادتهم لا يمنع جواز الحكم بها .

ورات اللجنة ان تأخذ بهذا الرأي صيانة لحدود الله وحق المظلوم وتطهيراً للمجتمع من الفساد خلافا لجمهور الحنفية الذين يرون الحد بالتقادم . لسقوط الشهادة عندهم بالتقادم . ولما يروونه من وجوب قيامها حتى يستوفي الحد . وبالتقادم لم تبق الشهادة قائمة فلا يقام الحد لعدم صحة القضاء الذي هو الاستيفاء وهو من تنمة القضاء . وحجة جمهور الفقهاء وهو ما اخذت اللجنة برأيهم أقوى ودليلهم أبين .

(مسادة ١٣)

ينفذ الحد في مكان يشهده فيه طائفة من الناس وبحضور أحد أعضاء النيابة السامة وطبيب مختص .

(الايضاح)

لا كان من الاهداف السامية للشرعة الاسلامية في تقرير الحدود (ومنها حد القذف) ان تحفظ على الناس انسابهم واعراضهم . وتسترجع للمجتمع قيمه وآدابه . لتعم فيه الفضيلة وتقتلع منه الرذيلة . ويمتنع الناس من الاقدام على الجرائم والاخذ بأسبابها .

اقتضى ذلك ان يكون لتنفيذ هذه الحدود نوع من العلانية والاشهار . وقد جاء ذلك واضحا صريحا منصوصا عليه في آية الزنى في قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) .

فامر الله تعالى ان يشهد عذاب الزاني او الزانية بالجلد طائفة من المؤمنين - والمراد بالطائفة جمع يحصل به التشهير . زيادة في التكيل وزجرا للمحدود وعبرة لغيره من المؤمنين حتى يلمسوا بأنفسهم عذاب الحدود . وعاقبة المجترئين على حدود الله .

واذا كان حد القذف من الحدود مثل حد الزنى فان اقامته في مكان عام يشهده فيه طائفة من الناس يكون محققا لاهدافه . ومنتجا لاثاره في الجاني وفي المجتمع ورادعا لغير القاذف من مقارفة هذه الجريمة ومن ثم اوجبت المسادة ان يشهد اقامة الحد جماعة من الناس لتحقيق اهدافه . ولو من غير المؤمنين طالما اختارت اللجنة الاخذ برأي القائلين بتنفيذ هذا الحد على المسلمين وغير المسلمين . واوجبت المادة ان يحضر تنفيذ الحد أحد أعضاء النيابة لانه يمثل ولي الامر (الحساكم) الذي قرر الفقهاء بلا خلاف بينهم انه المأمور باقامة الحد على الاصرار هو او من يفوضه (الزيلعي ١١٩٦/٣ ، بداية المجتهد ٣٧٠/٢ ، مواهب الجليل ٢٩٧/٧ ، المهذب ٢٨٨/٢ ، كشف القناع ٢٧/٤) - لما رواه عبادة بن الصامت

من الحسن قال (أربعة الى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقصاص) -
ولما روى عن عبد الله بن محيريز قال (الجمعة والحدود والزكاة والنفاء الى
السلطان) (نصب الراية ٣/٢٣٣) . ولأنه لم يقم حد على حر في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا باذنه . وكذلك في عهد خلفائه - ولأنه حق يفتقر الى
الاجتهاد . ولا يكون في استيفائه الحيف فلم يجز بغير إذن الامام . ولأن المقصود
منه اخلاء الارض من الفساد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه ولأن الامام له من الشوكة والقوة والمنة ما يمكنه من اقامة الحد على
الرعية قهرا وجبرا دون مجابهة من الجناة او اتباعهم ونهمة الميل والمحابة والتواني
منتفية في حقه فيقيم الحدود على وجهها فيحصل الغرض من شرعيتها .

هذا ولا يشترط حضور الامام اقامة الحد لما روى انه صلى الله عليه وسلم
امر باقامة الحد على ما غر ولم يحضره (فدل ذلك على ان حضوره ليس شرطا في
اقامة الحد - كما امر انيسا الا سلمى ان يقدوا الى المرأة التي زنت ليرجمها ان
اعترفت ولم يكلفه احضارها فقال (واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها) (سنن أبي داود ٤/١٤٥ ، نصب الراية ٣/٣١٣ ، سبل السلام ٤/٢)
وطالما كان عضو النيابة مفوضا من ولي الامر (رئيس الجمهورية) فانه ينوب
عنه في حضور اقامة الحد . واشترطت المادة ايضا حضور الطبيب المختص اقامة
حد القذف حتى يمكن ان يقرر بخبرته بعد الكشف على القاذف مدى احتماله
للحد . وتأثيره عليه حتى اذا بدا له ان القاذف قد أصابه من الجلد ضرر
يؤدي الى اهلاكه او اتلاف احد اعضاءه كان له ان يطلب الى النيابة العامة
وقف التنفيذ وكذلك اذا بدا له ان في تنفيذ الحد ما يتلف المحدود او يتلف
احد اعضاءه ويهدف التشريع من حضور طائفة من الناس عدا ممثل
النيابة والطبيب مراقبة اقامة الحد على الوجه الاكمل دون معالة ولا رافعة
فضلا من تحقق الاهداف الاصلية من وقوع الانزجار والردع للجاني وغيره من
الناس ممن تسول لهم انفسهم ارتكاب مثل هذه الجريمة عندما يشاهدون سوء
المصير للجاني الذي يقام عليه الحد .

(مادة ١٤)

يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمرأة قاعدة وتشد عليها ثيابها وتمسك
يدها . ويتزرع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الالم الى الجلد كالقرو والحشو
ونحوهما .
ويكون الضرب وسطا لا يخرق جلدا ولا يقطع لحما ويفرق على اعضاء
المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والراس والمواضع المهلكة .
وينفذ الحد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس
ولا متعدد الاطراف .

(الايفساح)

فرق الفقهاء بين الرجل والمرأة في كيفية ضرب كل منهما للحد . فقرروا
ان الرجل يجلد قائما دون مد ولا قيد . لما روى عن عبد الله ابن مسعود انه
قال (ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجويد) (المهذب ٢/٢٨٨) . ولما روى عن

أبى هريرة أنه جلد رجلا قائما في القذف . ولأن مبنى الحد على التشهير . والوقوف ابلغ فيه . ويجب أن يكون الضرب معقولا لا هو بالشديد المبرح في الألم ولا هو بالهين الذي لا يؤلم ولا يردع ومعيار ذلك ألا يمسد في الضرب بمعنى إلا يرفع الضارب ذراعه أثناء الضرب حتى ينكشف ما تحته أبطه .

وانما قرر الفقهاء عدم مد المحبوس لأن في مده زيادة في ايلامه غير مستحق بالقذف ولا هو من الحد . الا اذا امتنع المحبوس عن اقامة الحد عليه . فلم يصبر أو يقف حتى يقام عليه الحد . أو دفع يديه ما يضرب به . فلا بأس في هذه الحال من ربطه . وامساكه حتى يقام عليه الحد الذي شرعه الله تعالى .

ولا ينزع عن المحدود ثيابه التي يلبسها الا ما يمنع وصول الألم الى جسده كالقرو والحشد والسلاح لما روى من أن أبا عبيدة بن الجراح أتى برجل في حد فجعل الرجل ينزع قميصه قائلا ما ينبغي لجسدي هذا المذنب أن يضرب وعليه قميص فقال أبو عبيدة لا تدعوه ينزع قميصه . فضربه عليه .

وبهذا قال جمهور الفقهاء (فتح القدير ١٢٨/٤ ، الجصاص ٣٢٣/٣ ، المهذب ٢٨٨/٣ ، الاقناع ٢٤٦/٤ ، وشرائع الاسلام ٦٤٦/٢) لأن سبب حد القذف وهو بالنسبة الى الزنى كذبا غير مقطوع به لجواز أن يكون القاذف صادقا غير أنه عاجز عن البينة فناسبه التخفيف بعدم نزع ثيابه (المبسوط ٧٣/١) .

وذهب الامام مالك الى تجريد المحدود في القذف اسوة بسائر الحدود . ورات اللجنة الأخذ برأى الجمهور لقوة حجة .

أما المرأة فتضرب قاعدة لما روى عن علي كرم الله وجهه (يضرب الرجل قائما وتضرب المرأة قاعدة في الحد) وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف فإن مبناها الستر . وهذا ما اختارت اللجنة الأخذ به . دون رأى الظاهرية الذين يقولون باقامة الحسد كيفما يتيسر على الرجل والمرأة دون تفريق قياما كانوا أم قعودا ويكون الضرب وسطا - لا شديدا فيقتل ولا ضعيفا فلا يردع ولا يبدى أبطيه في رفع يده ولا يرفعهما الى ما فوق رأسه . ولا يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن مد السوط من الضرب بمنزلة ضربة أخرى بل عليه أن يرفع السوط بعد أن يمس جسد المحدود .

ولا يبالغ الجلاد فيه حتى يخرق به جلدا أو يقطع به لحما لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بجارية قد فجرت فقال (اذهب بها واضربها ولا تخرقها لها جلدا) ولما روى عن علي وأبى هريرة رضي الله عنهما أنهما قالا (ضرب بين اضربين وسوط بين سوطين) . ويفرق الضرب على أعضاء القاذف وجسده ويتش منه الوجه والفرج والمواضع المهلكة لأن القصد من الحد هو الردع لا القتل فلا بد أن يؤمن هلاك المحدود . ولما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه) (سبل السلام ٣٢/٤) .

وروى أيضا عن على كرم الله وجهه انه اتى برجل سكران • او فى حد ففسال (اضر ب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) وروى كذلك عن عمر رضى الله عنه قوله (اضر ب واعط كل عضو حقه) • والحكمة فى ذلك ان جمع الضرب فى عضو واحد قد يؤدى الى فساد او اهلاكه والحد للزجر لا للتلاف ولان الفرج مقتل • والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شيء منها بالضر ب • وذلك اهلاك معنى • كما ان الراس مجمع الحواس الباطنة وربما تفسد بالضر ب فيكون ذلك اهلاكا معنى • ولان ضرب الراس قد يظلم به البصر ويختلط به العقل •

بهذا قال الفقهاء فى عدم ضرب الرأس • وخالف أبو يوسف وقال تضرب الرأس ضربة واحدة مخالفا بقوله ما ذهب اليه أولا مستندا الى ما روى عن أبي بكر رضى الله عنه انه اتى برجل انتفى من أبيه فقال (اضر ب الرأس فان فيه شيطانا) • ويحسن الاكثار من ضرب الاليتين والفخذين وما شابههما من المواضع التى يكثر فيها اللحم لان ضربهما أشد إيلاما للمحدود من غيرها مع أمن لحقوق الضرر به • وهو المقصود من ضربه الحد (منتهى الايرادات ٦٩/٤ • الاقتناع ٢٤٦/٤ ، والمراجع السابقة) •

الألة التى يقام بها الحد

اختلف الفقهاء فى تعيين الألة التى يقام بها الحد على قولين :

الاول : جواز اقامة الحد بكل ما يكون به الضرب • فيجوز ان يكون بسوط او بحبل من شعر او كتان او قنب او حلفاء • او قضيب من خيزران او غير ذلك • وبهذا قال الظاهرية (المحلى ١١١/١٧٢) • مستدلين بظاهر النصوص التى تفيد اقامة الحد على القاذف دون تعيين الألة التى يقام بها قائلين لو اراد الله ان يكون الجلد بالسوط دون غيره لبينه لنا ووضحه على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم • ولم يحدث فدل ذلك على جواز اقامة الحد بكل ما يضرب به •

الثانى : اقامة الحد بالسوط وحده وبه قال الجمهور (المراجع السابقة) وذهبوا الى ان حجم السوط يكون متوسط الطول بين القضيب والعصا • وان يكون خاليا من العقد • ولا يكون يابسا يمزق الجلد ويقطعه • ولا خلقا بقصر عن اتصال الالم الى جسد القاذف • بل يكون وسطا بين الاثنين • فان كان يابسا او بطرفه عقدة • دق عليه حتى يلين ثم يضرب به الناس • لما روى عن حنظلة السنوسى قال سمعت انس ابن مالك يقول كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرة • ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به الناس • قلنا لانس فى زمان من كان هذا ؟ قال فى زمان عمر بن الخطاب (نصب الراية ٣/٣٢٣) ولمسا روى عن يحيى بن كثير ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اتى اصبت حدا فأقمه على • فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط شديد له ثمرة • فقال (سوط دون هذا) فأتى بسوط مكسور لين فقال (سوط فوق هذا) • فأتى سوط بين سوطين فقال (هذا) • فأمر به فجلد (نيل الاوطان

١٢٠/٧ - ١٢١ ، نصب الرأية ٣٢٣/٣ ، الموطأ بهامش الباجي ١١٤٢/٧) . كما اشترط الفقهاء الا يكون للسوط اكثر من ذنبه (طرف) واحد فان كان له اكثر من ذنب احتسبت الضربة بعدد الذنابات بالسوط (فتح القدير ١٢٦/٤ - ١٢٨) . ورات اللجنة الاخذ برأى جمهور الفقهاء القائلين ان الضرب يكون بالسوط وحده - لقوة ادلتهم . كما رات تحديد النوع السوط - منعا للتضارب والاختلاف - ان يكون من الجلد لانه النوع السائد المعروف فى هذا الزمان الذى تصنع منه السياط ولان الاتجاه الى الاخذ برأى الجمهور مع تحديد نوع السوط ابلغ فى الردع وادعى الى الزجر وتحقيق الاهداف الشرعية من الجلد . وفى تحديد وصف السوط بان يكون خاليا من العقد . والا يكون يابسا ولا متعدد الاطراف . فيه ديمية للقاذف وامانا له من التلف او الهلاك فى النفس او الاعضاء .

هذا ويقرر الفقهاء ان ضرب حد القذف يكون اخف من الضرب فى جميع الحدود . وضرب التعزير اشد - يليه حد الزنا يليه حد الشرب . اما ان ضرب التعزير اشد لان المقصود منه الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد عن المقرر فى الحدود . فلو قلنا بتخفيف الضرب فى اضافات المقصود لان الالم ما لم يخلص اليه لا ينزجر . ولذا يجرد من ثيابه فى التعزير . ويمزج اى ثياب واحد . ثم الضرب فى الزنا اشد من الضرب فى شرب الخمر لان حد الزنا يتلى فى القرآن وسماه الله عذابا فقال (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) وقال (ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله) وحد الشرب لا يتلى فى القرآن ولان المقصود هو الزجر . ودعاء الطبع الى الزنا عند غلبة الشبق اكثر منه الى الشرب . ثم حد الشرب اشد من حد القذف وان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القذف . لان القذف خير يحتمل الصديق والكذب . وقد يجوز القاذف عن اقامة اربعة شهداء مع صدقه . فلماذا كان الحد فيه اخف من حد الشرب (المبسوط ٧١١/٩ - ٧٢) .

(مادة ١٥)

اذا لم يتوافر اى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين الثالثة والسادسة او زال احصان المقتدوف يمزج الجاني بجلده من عشر جلادات الى خمسين جلدة .

(الايضاح)

قدمنا ان الفقهاء متفقون على ان الرمي بالزنى قذف موجب للحد على القاذف .

اما اذا كان الرمي بغير ذلك مثل الرمي بنفى النسب فهذا وان اعتبره غير الظاهرية من الفقهاء قذفا موجبا للحد فقد خالف فيه الظاهرية (المحلى ٢٦٦/١١) . ولذلك لم يوجبوا الحد على القذف به لانهم لم يعتبروه قذفا موجبا للحد .

وقد يكون الرمي بغير ذلك من كل ما فيه ايلاء وايلام للمقتدوف . وهو ما يعد سببا او شتما .

والسبب اما ان يرمى فيه المجنى عليه بما هو معصية كالكفر او القتل او السرقة او الزندقة او شرب الخمر او اكل الربا او خيانة الامانة او ما شابه ذلك من سائر المعاصي . او يرمى فيه المجنى عليه بغيرها مما هو معصية سواء اكان الجاني صادقا فيما رماه به كان ينادى من به سواد او صمم او عته او عرج بفوله يا اسود يا اصم يا اعرج يا معتوه . او يقول للاعمى يا اعمى .

او غير صادق كان يقول لما قل يا مجنون . او يقول لصحيح يا اشل . او يقول لانسان يا كلب يا حمار الى غير ذلك من الاوصاف التى يكذبها الواقع فيها .

قان الرمي بهذه الاوصاف فى هذه الاحوال لا يعتبر قدفا موجبا للحد . وانما هو سب او شتم . ولما كان قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ قد اشتمل فى مواده من ٣٠٢ الى ٣٠٩ على عقوبات مختلفة تناولت بعض هذه الجرائم التى هى محل تعزير الحاكم فى الشريعة الاسلامية وكان النظر حاليا فى قانون العقوبات غير متيسر لضيق الوقت فقد ارجىء البحث فى امر التعزير شرعا عن هذه الجرائم الى ما بعد الانتهاء من هذا القانون وبقيت عقوباتها وفقا لاحكام قانون العقوبات .

اما اذا كان الرمي بالزنى لكن لم يتوافر شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة الثالثة التى اوضحت شروط المقلوف وهى البلوغ والعقل وان يكون معينا محصنا اى عفيفا . او لم تتوافر اركان الاثبات باحدى الوسيلتين المنصوص عليهما فى المادة السادسة وهما الاقرار والبينة الشرعية باركان كل وشرائطه المفصلة فى تلك المادة او زال احصان المقلوف بعد ثبوته وقبل اتمام تنفيذ الحد . ففى هذه الاحوال يعزى القاذف بجلده من عشر جلادات الى خمسين جلدة بحيث لا تصل الى عقوبة الحد التى شرعها الله وهى ثمانون جلدة طالما لم يشب القذف بالزنى الموجب له .

فالقاذف وان اقلب من عقوبة الحد المقدر فانه يجب الا يقلت من عقوبة التعزير تطهيرا للمجتمع من الفساد .

ومنعا للتضارب فى الاحكام وتحديد مقدار العقوبة فى هذا المقام وحتى تكون الاحكام اشد زجرا واكثر انضباطا . رأت اللجنة ان تكون العقوبة التعزيرية بالجلد لما فيه من الردع الكافى لخاصة فى هذا الزمان الذى لم يعد الحبس او السجن فيه محققا لكل اهدافه فى تلك المفاصد وحدثت مجال تقدير العقوبة ما بين عشر جلادات الى خمسين جلدة ويترك للقاضى حرية انزال ما يراه مناسبا لحالة الجانى ومكانته وجريمته ونسبة وقوعها فى المجتمع واثارها فيه وما يكون رادعا له ولامثاله عن ارتكاب هذه الجناية فى حدود المقادير المحددة فى هذه المادة . وفرق بين التعزيرات والحدود . فالحدود عقوبة مقدرة ومركبوا اسبابها امام الشرع سواء تنزلت بهم عقوبة واحدة اذا ما اتحد سبب حدتهم لا فرق بين شريف ووضيع ولا بين امير وامور . فالكل امام الحد سواء .

أما التعزير فمعقوبته متساوية يراعى فيها حجم الجريمة واثرها . فمن يسرق نصاباً من غير حذر تكون أشد ممن يسرق دون النصاب . ويشدد على معتاد الجريمة بخلاف من يرتكبها لأول مرة . ولا يفغل في التعزير حال المجنى عليه ومكانته الأدبية والاجتماعية . فمن يسب خبازاً مثلاً أو أحداً من الرعايا لا يكون كمن سب عالماً أو وزيراً .

كما أن الحدود لا تجوز فيها الشفاعة بخلاف التعزيرات فتقبل فيها الشفاعة ويجوز لولى الأمر العفو عن الجاني فيها إذا لم يتعلق بحق الأذى .

كما أن يحدث من التلف للمحدود في الحد هدر لا ضمان فيه عند الفقهاء أما ما يحدث من التلف في التعزير ففيه ضمان عند الشافعية (الاحكام السلطانية ٢٣٨) .

والحد لا يتجزأ بحال من الأحوال . والتعزير تتجزأ فيه العقوبة إذا كانت معهودة في نوع من الذنوب كالتعزير بالحبس والضرب معا فيجوز الاقتصاص على أحدهما .

والحدود يحتاط في اثباتها وتقدر بالشبهات بخلاف التعزيرات .

وترك تحديد العقوبة التعزيرية نوعاً وكماً للقاضي ليختار له ولاية الأمور من العقوبات ما يتناسب مع كل عصر وبيئة تحقيقاً لمصالح الناس المتغيرة المتبدلة التي تتغير وتتبدل بتغير الأشخاص والأزمان والمجتمعات وحتى يبقى التشريع الإسلامي هي الدوام متجدداً حافظاً لكل مقومات البقاء والتفوق والصلاحية .

واسباب التعزير مبسطة في كتب الفقه كافة في اطناب وتفصيل .

(مادة ١٦)

لا تجوز المطالبة أمام الحاكم الجنائية أو المدنية بأي تعويض عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

وفيما عدا ذلك تجري على الشاكي الأحكام المقررة المدنية بالحقوق المدنية في قانون الإجراءات الجنائية .

(الإيضاح)

لما كانت أحكام هذا القانون مستمدة كلها من الشريعة الإسلامية . وقد وضعت عقوبة الجلد فيها على أساس محاربة الباعث الذي يدعو القاذف إلى إيذاء المفسدوف وتحقيره . فكان جزاؤه الجلد ليؤلمه إيلاًماً بدنياً لأن الإيلاًم البدني هو الذي يقابل الإيلاًم النفسي . فضلاً عن وصفه بالفسق ورد شهادته ما لم يتب ومن ثم لم يكن للغرامات أو التعويضات المالية في هذا المجال نصيب في الشريعة الإسلامية . التي حاربت الدوافع النفسية الداعية إلى الجريمة بالعوامل النفسية المعتادة التي تستطيع وحدها التغلب على دوافع الجريمة وصرف الإنسان عنها .

ولم تجعل الشريعة تعويضا ماليا في مقابل الاعتداء على العرض وقذف المحصنات واشاعة الفاحشة والسوء في المجتمع . وهي جرائم لا تعوض بالمال والما تستأصل بالعقوبات البدنية الرادعة .

ولما كانت القوانين الوضعية تعاقب على القذف بالحبس أو بالغرامة وتقضى بالتعويض وهي عقوبات غير زاجرة لذلك ازدادت جرائم الذف والسب زيادة عظيمة وأصبح الناس يتبادلونها بغير خوف ولا رهبة . ولو علموا بأن المقابل للجرائم في هذا النوع هو العقوبة البدنية التي توجع البدن وتحقر الجاني في المجتمع لما فكروا في اقترافها لذلك نصت المادة على عدم جواز المطالبة بأية تعويضات أمام المحاكم الجنائية أو المدنية عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

(مادة ١٧)

لا تقام الدعوى على من لم يتم من العمر سبع سنين كاملة .
فإذا كان الجاني قد أتم السابعة ولم يتم العاشرة ، فللقاضي أن يوبخه في الجلسة أو أن يأمر بتسليمه الى أحد والديه أو الى ولي نفسه أو بإيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

وإذا كان قد أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بمصا بما لا يجاوز عشرين ضربة .

وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بجلده من عشر الى أربعين جلدة .

(الايضاح)

كما أن عقوبة غير البالغ على اقتراف هذه الجريمة يجب أن تندرج وفقا لاختلاف سن الجاني ممن لم يكتمل له بعد سن البلوغ المنصوص عليه في هذا القانون بأن كان دون الثامنة عشرة .

وقد رأت اللجنة ان الصبي دون السابعة لم يزل بعد طفلا غير مميز ليس أهلا للتكليف لا تجوز مساءلته .

فإذا أتم السابعة وكان دون العاشرة فمثله لا يحتمل الضرب ولا الجبيلد ولكنه في حاجة الى رعاية وتوجيه وتقويم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية المختصة زمنا تراه المحكمة كافيا .

فإذا بلغ الصبي العاشرة وكان دون الخامسة عشر فانه يكون بحالة يحتمل فيها الضرب ليرتدع عما اقترفته . ويكون للمحكمة حق تعزيره بما تراه كافيا لردعه

بالضرب بعضا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة باعتباره الطريقة المثلى فى اصلاحه فاذا بلغ الخامسة عشرة اصبح من المقدرة بحيث يحتمل الجلد . وفى هذه السن يعتبر بالغا فى رأى بعض الفقهاء وهو الرأى المفتى به فى مذهب الحنفية . واللجنة وان لم تر الاخذ به لكنها ترى أن يكون بلوغ هذه السن حدا للترقى بالعقوبة ائى الجلد تعزيرا فى النطاق المقرر فى المشروع وما تراه المحكمة رادعا للجانى وراجرا لغيره مع ملاحظة احتمال كل فى مثل سنه .

الثانى : اقامة الحد بالسوط وحده وبه قال الجمهور (المراجع السابقة)
وفىما قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث (مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر) سند قوى وحجة متينة فى هذا المقام الذى أوضح فيه صاحب الرسالة العظمى .

(مادة ١٨)

لا يؤخر تنفيذ الجلد او الضرب الا بقرار من رئيس النيابة العامة اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد اخذ رأى الطبيب المختص .

(مادة ١٩)

يكون البلوغ فى تطبيق احكام هذا القانون باتمام ثمانى عشرة سنة مما لم قبل ذلك بالامارات الطبيعية .

ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فان لم توجد فبواسطة خبير .

(مادة ٢٠)

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق احكام هذا القانون .

(الايضاح)

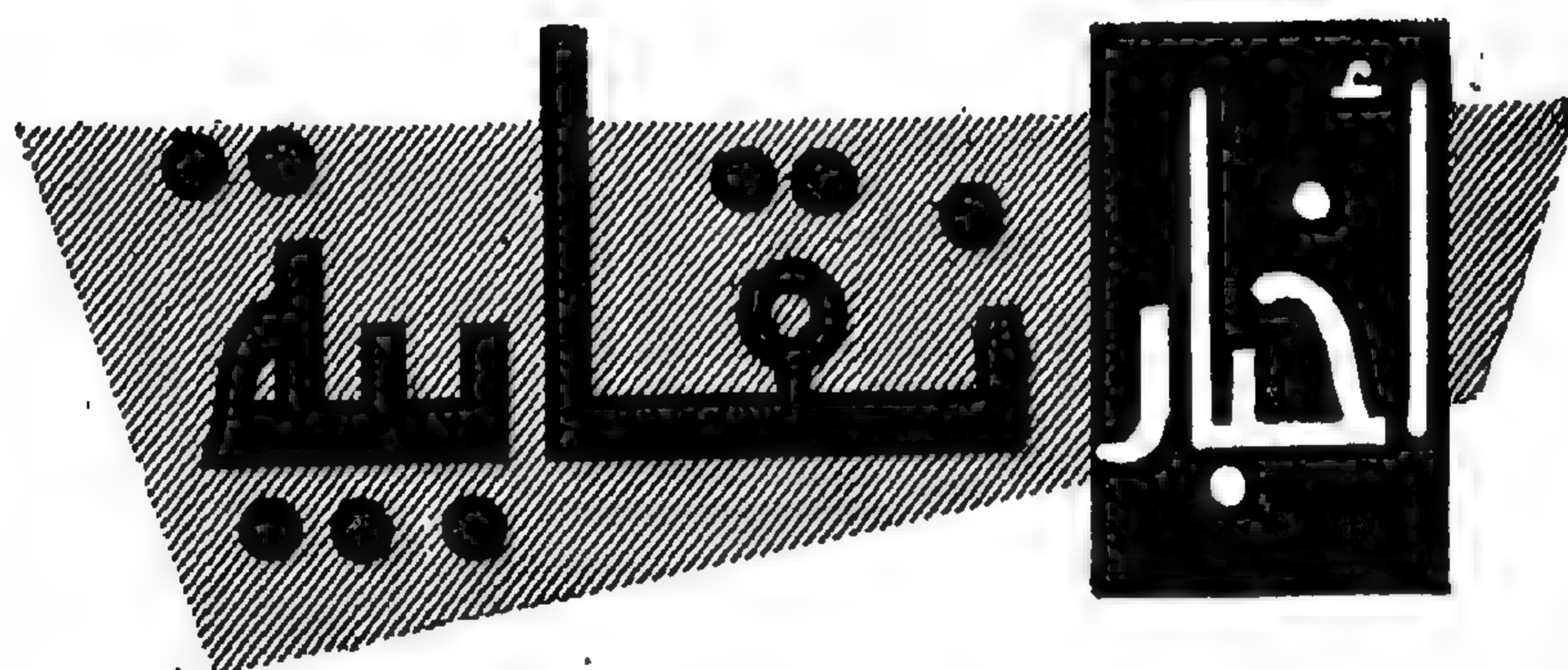
يراجع فى شأن ايضاح المواد الثامنة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين ما ورد فى الايضاح المتعلق بالمادة الثانية فى شأن البلوغ والتقويم الهجرى وما ورد بايضاح المادة الثانية عشرة فى شأن وجوب تنفيذ الحد فور القضاء النهائى به وما ورد بايضاح المادة السابعة عشرة بشأن تأديب غير البالغين .

والله يقول الحق وهو يهذى السبيل .

تحريرا فى ١٨ جمادى الآخر سنة ١٣٩٦
الموافق ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

رئيس اللجنة العليا لتطوير القوانين
وفق احكام الشريعة الاسلامية
المستشار

جمال صادق المرصفاوى
رئيس محكمة النقض



نتائج انتخابات النقابات الفرعية

أسفرت انتخابات مجالس النقابات الفرعية عن النتائج التالية :

القاهرة

الرئيس :

قرر مجلس النقابة بجلسته ١٩٨٠/١٢/١١ إعادة الانتخاب بين الاستاذين أحمد شنن وأحمد عودة . وتحدد الاجراء الانتخاب يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٨١ .

الأعضاء :

الاستاذ / زكريا عبد الرحمن ادريس
الاستاذ / رفعت ابراهيم
الاستاذ / محمد رزق
الاستاذ / حسن عبد المولى
الاستاذ / سعيد الفار
الاستاذ / عبد السلام كشك
الاستاذ / ابراهيم العزازی
الاستاذ / عبد العزيز محمد
الاستاذ / عباس المصرى
الاستاذ / حافظ الختام

الاسكندرية

الرئيس :

الاستاذ / محمد الغربى

الأعضاء :

الاستاذ / عادل عبد المقصود عيد
الاستاذ / عبد العزيز البرعى
الاستاذ / محمد عطية الجنائنى
الاستاذ / ابراهيم ياسين
الاستاذ / أحمد على حسن
الاستاذ / عبد السلام شحاته

الجيزة

الرئيس :

الاستاذ / محمد حسن المهدي

الأعضاء :

الاستاذ / صلاح خليل عبد السمیع

الاستاذ / أنور على سليمان
الاستاذ / ربيع بركات عبد المقصود
الاستاذ / أحمد السيد عبده
الاستاذ / طه محمد ابراهيم القاضى
الاستاذ / فضل رزق السيسى

الفيوم

الرئيس :

لم يحدد موعد انتخابه بعد :

الأعضاء :

الاستاذ / أميل فهيم غطاس
الاستاذ / أمين اسماعيل الهوارى
الاستاذ / عبد الرحيم عبد الواحد
الاستاذ / فاروق حسنى على
الاستاذ / محمد فريد عوض القاضى
الاستاذ / ممدوح محمد محمود خليل

الزقازيق

الرئيس :

الاستاذ / حموده زيور

الأعضاء :

الاستاذ / محمد الهادى المسلمى
الاستاذ / أحمد سليمان وهدان
الاستاذ / موسى حجازى
الاستاذ / رياض جبر
الاستاذ / سامى سعيد
الاستاذ / منصور الصاوى

دمياط

الرئيس :

الاستاذ / عبد الفتاح أبو منديه

الأعضاء :

الاستاذ / صلاح عبد الحق شرف الدين

دمنهوور

الرئيس :

- الأستاذ / عبد السلام أحمد بسيوني المحامي
 الأعضاء :
 الأستاذ / عطية على شعلان السيد المحامي
 الأستاذ / محمد سمير عبد العزيز المحامي
 الأستاذ / نجيب بسطا حسن بلال المحامي
 الأستاذ / سامي يونس السقا المحامي
 الأستاذ / زكريا محمد محمد مصطفى المحامي
 الأستاذ / محمد رفعت هندأوى المحامي

سوهاج

الرئيس :

- الأستاذ / محمد الأمين حسن علي المحامي
 الأعضاء :
 الأستاذ / ثابت السيد حسان المحامي
 الأستاذ / محمد فاضل السيد المحامي
 الأستاذ / عبد الرحيم محمد عبد الرحمن المحامي
 الأستاذ / محمد ضياء الدين أبو الوفا المحامي
 الأستاذ / محمود ابراهيم الامير المحامي
 الأستاذ / طه السيد حنفي المحامي

بورسعيد

الرئيس :

- الأستاذ / محمد محمد عثمان المحامي
 الأعضاء :
 الأستاذ / الامام علي نور الدين المحامي
 الأستاذ / عبد النعيم محمد عبد الحليم المحامي
 الأستاذ / رفعت النشار المحامي
 الأستاذ / رفعت موسى موسى عبده المحامي
 الأستاذ / سالم اسماعيل الحديدى المحامي
 الأستاذ / محمد ابراهيم أبو القاسم المحامي

الاسماعيلية

الرئيس :

- الأستاذ / حسين ابراهيم عبد الرحمن المحامي
 الأعضاء :
 الأستاذ / عبد الباسط عبد الله المحامي

- الأستاذ / عبد الباسط على حسن أحمد المحامي
 الأستاذ / صديق سيد أحمد سيد أحمد المحامي
 الأستاذ / أحمد ابراهيم فايد المحامي
 الأستاذ / حسن محمد خضر المحامي
 الأستاذ / نعيم حسن محمود سليم المحامي

كفر الشيخ

الرئيس :

- الأستاذ / ابراهيم الزاهد المحامي
 الأعضاء :

- الأستاذ / فؤاد محمد غنيم المحامي
 الأستاذ / مدحت فؤاد عاشور المحامي
 الأستاذ / سيد عبد الحميد عماره المحامي
 الأستاذ / الحسن ابراهيم عبد الفتاح المحامي
 الأستاذ / عبد الهادي مسعود المحامي
 الأستاذ / عبد الوهاب عطية ريمان المحامي

المنصورة

الرئيس :

- الأستاذ / عثمان أحمد زكي المحامي
 الأعضاء :

- الأستاذ / ابراهيم عبد الهادي المحامي
 الأستاذ / شوقي محمد علي درباله المحامي
 الأستاذ / سيد زغلول أحمد جاد المحامي
 الأستاذ / محمد أنور عبد الفتاح المحامي
 الأستاذ / محمد الشرقاوي يوسف المحامي
 الأستاذ / السيد عبد العزيز السيد المحامي

طنطا

الرئيس :

- الأستاذ / عبد الحكيم فرهود المحامي
 الأعضاء :

- الأستاذ / فؤاد فريد المصري المحامي
 الأستاذ / عادل عبد الحميد أبو باشا المحامي
 الأستاذ / عصمت محمد منتصر المحامي
 الأستاذ / عبد المعطي سيد السيد المحامي
 الأستاذ / حامد محمد عبد السلام المحامي
 الأستاذ / محمد فهمي عبد الفتاح النمر المحامي

شبين الكوم

الرئيس :

الأستاذ / اسماعيل السيد راشد المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / محمد شفيق عبد الرحمن أبو النصر المحامى

الأستاذ / حمدي عبد العزيز قنديل المحامى

الأستاذ / فوزى أحمد السخاوى المحامى

الأستاذ / محمد شكرى كامل عبد الحميد المحامى

الأستاذ / عواطف محمود شبل مرعى المحامى

الأستاذ / مصطفى امام حسن السلكاوى المحامى

القليوبية

الرئيس :

الأستاذ / حسن عبد الجيد شرارة المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / عبد العزيز محمد أحمد المحامى

الأستاذ / مروان عبد الله عرفه المحامى

الأستاذ / ميشيل نقولا جرجس المحامى

الأستاذ / أمين يسرى عبد الوهاب المحامى

الأستاذ / حسن محمد بسيونى المحامى

الأستاذ / محمد عبد العظيم عطية المحامى

قنا

الرئيس :

الأستاذ / نجيب سليمان المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / فوزى عبد الرحيم المحامى

الأستاذ / أنور صديق على المحامى

الأستاذ / سعد عبد الظاهر محمد المحامى

الأستاذ / شاكرا عبد الملاك توفيق المحامى

الأستاذ / يوسف أبو الحجاج محمود المحامى

الأستاذ / محمد العربى أحمد سعيد المحامى

الأستاذ / عبد الرحمن مرسى حسين المحامى

الأستاذ / عطية أحمد عطية المحامى

الأستاذ / جاد محمود جاد المحامى

الأستاذ / عبد الرحمن محمد داود المحامى

الأستاذ / فؤاد عبد المنعم نجم المحامى

السويس

الرئيس :

الأستاذ / ابراهيم مصطفى الجداد المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / عبد الملاك عبد الغنى الحريرى المحامى

الأستاذ / الياس عزيز الياس المحامى

الأستاذ / محمد توفيق عبد المنعم المحامى

الأستاذ / فتحى أحمد عطا الله المحامى

الأستاذ / سامى فهم غطاس عبد السيد المحامى

الأستاذ / اسماعيل محمد على النجار المحامى

المنيا

الرئيس :

الأستاذ / شاكرا حامد السيد الجبالى المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / عبد الحميد بدينى سليم المحامى

الأستاذ / محمد عبد الصمد محمد المحامى

الأستاذ / محمد أنور هاشم المحامى

الأستاذ / فتحى محمد يوسف المحامى

الأستاذ / عبد العاطى طه عسقلانى المحامى

الأستاذ / مصطفى صالح مصطفى المحامى

بنى سويف

الرئيس :

الأستاذ / حسن اساعيل المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / حسين حسين الشرقاوى المحامى

الأستاذ / عبد الخالق ثروت حميده المحامى

الأستاذ / محمد محمد أحمد فراج المحامى

الأستاذ / عبد الرحيم عبد العال محمد المحامى

الأستاذ / طلعت توفيق مسعود المحامى

الأستاذ / هنرى منصور غبريال المحامى

أسوان

الرئيس :

المحامى الأستاذ / صالح محمد حسن

الأعضاء :

المحامى الأستاذ / حسن محمد ابراهيم
 المحامى الأستاذ / عبد الله محمد عبد الله
 المحامى الأستاذ / ركابى عبد الحارس
 المحامى الأستاذ / عثمان سليم عثمان سليم
 المحامى الأستاذ / مصطفى محمد موسى
 المحامى الأستاذ / فؤاد طه محمد مرسى

اسيوط

الرئيس :

المحامى الأستاذ / أحمد منتصر

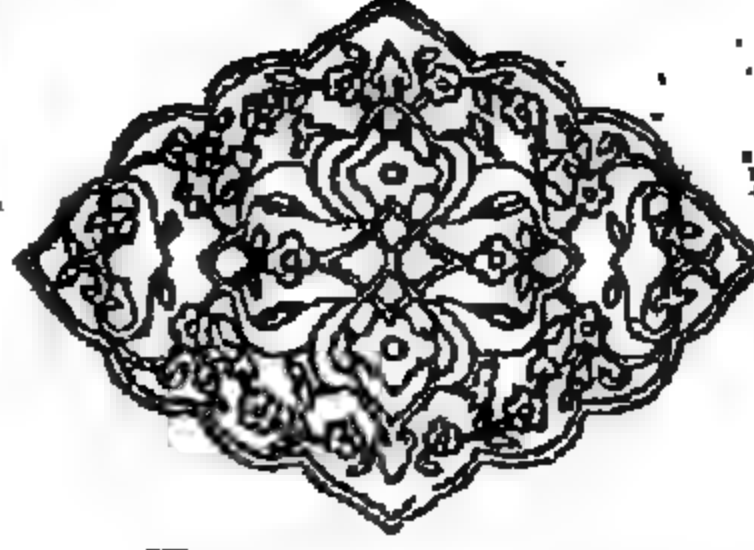
الأعضاء :

المحامى الأستاذ / محمد صلاح الدين فراج
 المحامى الأستاذ / عمر البسوى
 المحامى الأستاذ / عمر الريفى
 المحامى الأستاذ / محمد أحمد فارس
 المحامى الأستاذ / عاطف الحسينى
 المحامى الأستاذ / محمد كمال الدين جاد الله



المحاماه هى مهنة الكفاح والكرامة
 والحرية •

الاستاذ الجليل شيخ المحامين مصطفى مرعى



أيتها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف...
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق...
تطلع إليك المحاماة فكرياً يغذيها...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

ابتدائي	نظمي حبيب غبريال	١
ابتدائي	احمد رشدي عبد الحكيم مصطفى ناصف	٢
ابتدائي	محمد عبد الغفار البسيوني	٣
ابتدائي	علي تمساح احمد خلف الله	٤
ابتدائي	عبد القواب عبد الحميد أبو طالب	٥
ابتدائي	سعد منصور احمد بهلول	٦
ابتدائي	سعيد السيد الصاوي ابو سيف	٧
ابتدائي	عبد الله رضوان الشرقاوي	٨
ابتدائي	مايسه مصطفى مرزوق	٩
ابتدائي	حسين مصطفى كامل عبد ربه	١٠
ابتدائي	محمد يوسف محمود حسين	١١
ابتدائي	محمد ثروت عباس محمد	١٢
ابتدائي	أمينه سيد متولي اللبان	١٣
ابتدائي	محمود عبد العليم عطيه ابراهيم العجيمي	١٤
قبول استئناف	رشدي شاكر عياد الصيرفي	١٥
قبول استئناف	فوزيه صالح عبد الدايم	١٦
قبول استئناف	محمد عبد الفتاح مصطفى فهمي جعفر	١٧
قبول استئناف	السيد بدوي حميده العتر	١٨
قبول استئناف	محمد عباس بكرى احمد دهمش	١٩
قبول استئناف	حسين يوسف الاميري كاني	٢٠
قبول استئناف	حسين امام محمود السنديوني	٢١
قبول استئناف	محمد كامل مصطفى محمد حسين	٢٢
قبول استئناف	ممدوح احمد محمد ابو الروس	٢٣
جدول عام مع الاستئناف	نوال مصطفى احمد عبد السلام	٢٤
اعادة مع الاستئناف	محمد مصطفى السيد عيسى	٢٥
اعادة مع الاستئناف	عطا علي محمود	٢٦
قيد بالجدول العام	حسام الدين محمد عفيفي عطيه	٢٧
استئناف	اسماعيل محمد صالح	٢٨
اعادة لجدول المشتغلين مع الاستئناف	محمد وفيق احمد محمود أبو آتله	٢٩

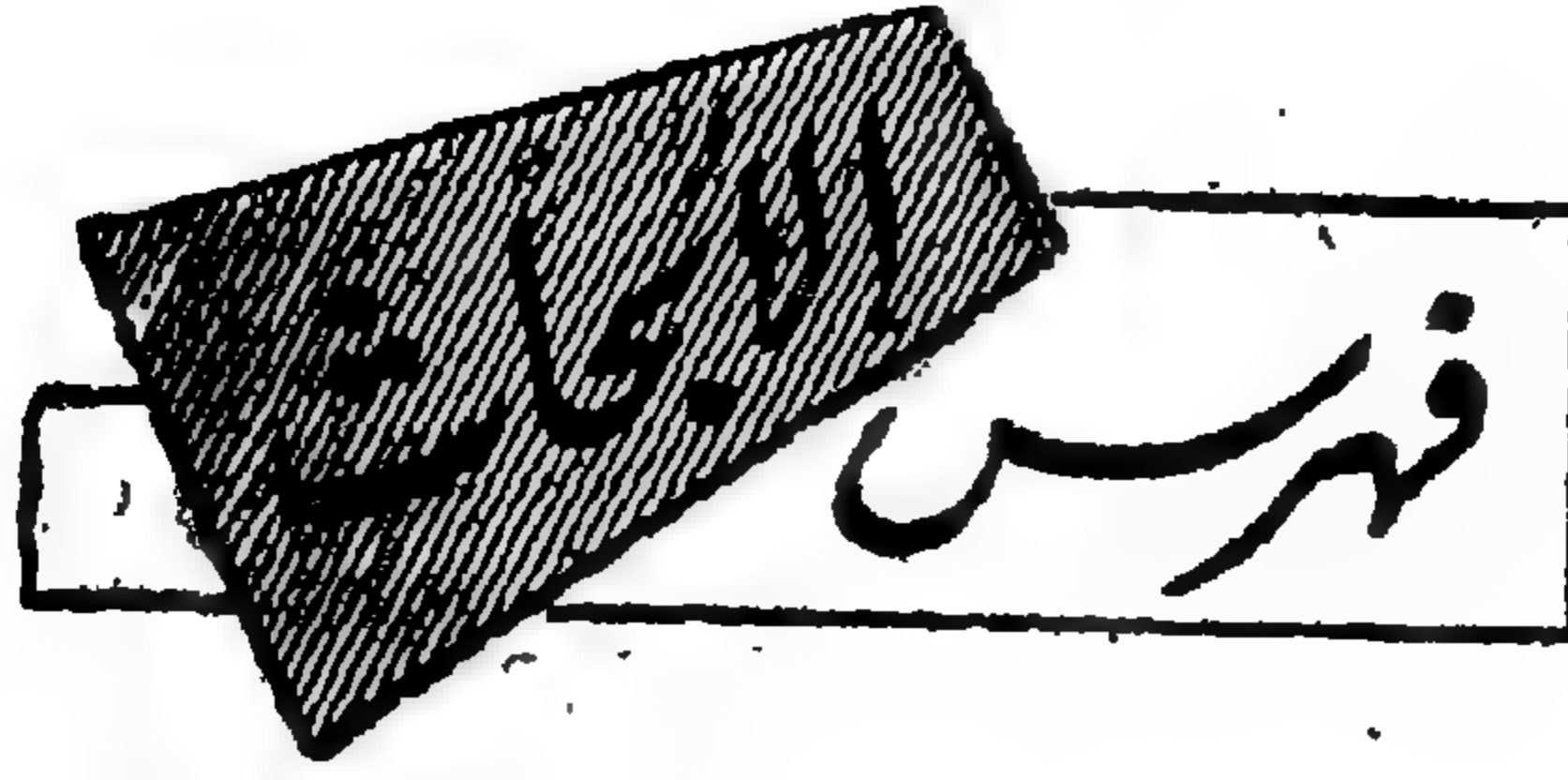
اعادة للمشتغلين من تاريخ اليوم

- ابتدائي
قبول استئناف
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
جدول عام مع الاستئناف
جدول عام
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول جدول عام
قبول استئناف
قبول ابتدائي
قبول استئناف
جدول عام مع الابتدائي
قبول جدول عام
جدول عام
قبول ابتدائي
جدول عام
قبول استئناف
قبول استئناف
قبول ابتدائي
جدول عام مع الاستئناف
استئناف
استئناف
قبول ابتدائي
ابتدائي
جدول عام
جدول عام
جدول عام
استئناف
جدول عام
استئناف
استئناف
ابتدائي
ابتدائي
جدول عام مع الاستئناف
جدول عام
قبول استئناف
جدول عام
قبول استئناف

- ٣٠ محمد شمس الدين عبد الحكيم الحفاجي
٣١ مهدي محمد فتح الله
٣٢ هلالى محمد هلالى
٣٣ ابراهيم حامد ابراهيم صوان
٣٤ محمد مجدى محمد احمد عمر
٣٥ محمد محمد عبد الوهاب محمد
٣٦ مجدى على محمود على
٣٧ محمد سلطان محمد ابراهيم
٣٨ سالم سعيد عبد الرحمن توبته
٣٩ ابراهيم عبد الفتاح ابراهيم
٤٠ رؤوف اطفى مليكه
٤١ مصطفى محمد رشدى احمد
٤٢ محمد محمد قاسم عبدالله
٤٣ فرج محمد طاغور الشربيني
٤٤ ناي ابراهيم سلطان
٤٥ سمير شكرى فرج
٤٦ شحته خليل ابو الخير فوده
٤٧ شوقي نجيب عبد المسيح جرجس
٤٨ فؤاد عثمان حسن سليمان
٤٩ عبد الواحد احمد محرم احمد
٥٠ نجوى عبد الرحمن يحيى احمد
٥١ نبيله على حسين
٥٢ كمال همام عبد الموجود
٥٣ السيد احمد بدوى محمود
٥٤ فوزيه صالح عبد ربه
٥٥ على محمد محمود السيد قنديل
٥٦ محمد شعبان محمد احمد
٥٧ على حسن عبد الفتاح احمد
٥٨ فايق اسكندر غبريال جرجس
٥٩ محمد رمضان محمد على مبارك
٦٠ محمود مصطفى كامل
٦١ محمد عامر على درويش
٦٢ طه عفيفى محمد الشريف
٦٣ محمد الغرباوى شاكر محمد فزج
٦٤ ايزيس ابراهيم غبريال
٦٥ اسماء محمود عبد الوهاب عبد النعم
٦٦ احمد حامد احمد شباره
٦٧ عبد القادر حنفى سيد الخطيب
٦٨ رضوان محمد رضوان احمد
٦٩ عنايات عبد العزيز محمد حسين
٧٠ على مرزوق سيد
٧١ ساميه مصطفى احمد الكرارتي
٧٢ هدى مصطفى مصطفى فراج
٧٣ احمد احمد احمد شريف
٧٤ نبيل رجب كامل الكفاني
٧٥ عفاف عبد العال على سلمان

قبول استئناف	٧٦	فاطمة احمد زكريا عبدالله
قبول استئناف	٧٧	فتحى حامد محمد على الجوهري
قبول ابتدائي	٧٨	فكرى محمد حسين خليل
قبول ابتدائي	٧٩	مصطفى عبد الحكيم مصطفى محمد
قبول استئناف	٨٠	ابراهيم محمد اسماعيل عبدالله
جدول عام مع الاستئناف	٨١	الدكتور محمد عادل محمد توفيق
قبول ابتدائي	٨٢	محمد نصر ابراهيم نصر
قبول استئناف	٨٣	غانم محمد غانم
قبول ابتدائي	٨٤	نبيل كامل على رضوان
قبول ابتدائي	٨٥	عبد المجيد محمد محمد عبد النبي
قبول استئناف	٨٦	شرين احمد كامل قطب
قبول استئناف	٨٧	محمد زكى مصطفى الاشقر الحامدى
قبول ابتدائي	٨٨	محمد احمد محمد ابو طالب
قبول استئناف	٨٩	محمد ممدوح عبد المالك حسن الخولى
قبول استئناف	٩٠	فتح الله سعد شندى حنضل
قبول ابتدائي	٩١	شادية عبد العال حامد السيد
قبول ابتدائي	٩٢	احمد عبد الصاتق محمد يوسف
قبول ابتدائي	٩٣	ابراهيم السيد احمد فرج
قبول استئناف	٩٤	سعيد السيد ابراهيم سيد احمد الفتى
قبول استئناف	٩٥	زينب من ابو الفتوح محمد
قبول جدول عام	٩٦	منى عبدالله نصرت
جدول عام	٩٧	ماجده تبيه يوسف حنا
قبول استئناف	٩٨	سوسن سليم سيد احمد
قبول جدول عام مع الابتدائي	٩٩	فايز جاد محمد الهرميسى
جدول عام مع ابتدائي	١٠٠	متولى صالح على فريد
قبول استئناف	١٠١	جمال الدين سيد محمود شلتوت
جدول عام	١٠٢	ابراهيم احمد مرزوق العجان
قبول جدول عام مع ابتدائي	١٠٣	مدخت سالم احمد
جدول عام مع ابتدائي	١٠٤	صالح اسماعيل احمد حميده
جدول عام مع الابتدائي	١٠٥	ساميه فؤاد مرسى عبد الهادى
جدول عام مع الابتدائي	١٠٦	عبد الشاقى عبد المحسن نصر ابراهيم
جدول عام	١٠٧	حسين عبد الفتاح عبدالله
ابتدائي	١٠٨	مصطفى محمد عبد الحكيم خليل
ابتدائي	١٠٩	السيد ليلى السيد فايز
ابتدائي	١١٠	احمد رزق بدوى محمد
جدول عام مع الاستئناف	١١١	أنور معروف عبد العال
استئناف	١١٢	محمد توفيق مصطفى مصطفى عبد العال
قبول ابتدائي	١١٣	ماهر الياس روفائيل غباشى
قبول استئناف	١١٤	نجيه عطا الله سيد حسن
ابتدائي	١١٥	محمد عبد الحميد سليمان سيد
ابتدائي	١١٦	هيام محمود شعلان
قبول استئناف	١١٧	جاد الرب عطيه
قبول استئناف	١١٨	توفيق محمد خليل محمد توفيق
جدول عام مع الاستئناف	١١٩	جورجيت نصيف فهمى
قبول استئناف	١٢٠	عواطف عاشور قناوى

١٢١. عزو أبو السعود نوكل
 ١٢٢. محمد ابراهيم محمد عبد القادر
 ١٢٣. حمدي فهمي طه عفيفي
 ١٢٤. ربيع محمد شلبي عثمان
 ١٢٥. حسن علي جوده محمد
 ١٢٦. سمير محمد حسنين الشيباني
 ١٢٧. شوكت شعبان عبد الحميد
 ١٢٨. عاصم عبد السلام علي الهريدي
 ١٢٩. فاطمه الزهراء جمال الدين حلمي
 ١٣٠. عبد المنعم حسين اسماعيل
 ١٣١. احمد بدير احمد النشار
 ١٣٣. عبد ربه عبد السعيد عبد ربه غطاطي
 ١٣٢. احمد محمد عطيه مرزوق
 ١٣٤. محمود خضر علي خضر
 ١٣٥. فتحي مصيلحي بكر
 ١٣٦. سمير محمود شحاته سلام
 ١٣٧. دولت محمد ابراهيم علي
 ١٣٨. ايزيس شكرى الشاروني
 ١٣٩. صلاح الدين سيد احمد حامد
 ١٤٠. بهيجه سلام علي حماد
 ١٤١. علي حسن عفيفي بكرى
 ١٤٢. صلاح الدين مصطفى حامد سراييه
 ١٤٣. شوقي حسن عامر
 ١٤٤. عادل محمد حسن محمود
 ١٤٥. سناء حسن جمعه احمد
 ١٤٦. مصطفى محمد محمد ابو عقل
 ١٤٧. محسن عبد الحليم كطه
 ١٤٨. احمد جاير احمد سعيد
 ١٤٩. رفعت امين حنين
 ١٥٠. عبد الفتاح احمد يوسف الشتله
 ١٥١. عدلى عزمى واصف
 ١٥٢. محمد محمد محمود متولى
 ١٥٣. محمد محمد علي دسوقي
 ١٥٤. عبد المعبود محمد راشد
 ١٥٥. سمير احمد محمود يوسف
 ١٥٦. علي محمد عبد الرحمن حسنين
 ١٥٧. كمال عبد المعطى عبد الرحمن أبو السعود
 ١٥٨. احمد ممدوح الصاوى على
 ١٥٩. محمد عبد العظيم حسن على جازيه
 ١٦٠. محمد رعوف عطيه
 ١٦١. محمد محمد سعد ابو السعود
 ١٦٢. ماجده مصطفى حسن
 ١٦٣. عبد القادر عبد الحميد محمد منصور
 ١٦٤. بسيونى عبد الرحمن النجار
 ١٦٥. هنيدى عبد المعبود هنيدى طعيمه
- قبول استئناف
 قبول استئناف
 قبول استئناف
 قبول جدول عام
 قبول استئناف
 جدول عام
 جدول عام
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 جدول عام مع الابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 قبول استئناف
 جدول عام
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 جدول عام مع استئناف
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 جدول عام
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 قبول ابتدائي
 قبول استئناف
 جدول عام
 قبول استئناف
 جدول عام
 جدول عام
 جدول عام
 اعاده مع الاستئناف



الموضوع	صفحة
افتتاحية العدد	
للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير	٣
استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى	
للسيد الأستاذ / ممتاز نصار المحامى وعضو مجلس الشعب	٣٤
الاثار المترتب على نسخ الحكم الشرعى الوجوبى	
للدكتور / على عوض حسن المحامى	٤٥
اساس المعاملات المدنية فى الشريعة الاسلامية	
للسيد المستشار / محمود الشربينى وكيل مجلس الدولة	٦٢
أصالة أحكام الشريعة الاسلامية واستقلالها القانونى	
للسيد الأستاذ / على عبد الملاء طنطاوى رئيس محكمة أسىوط	٧١
الوضع القانونى للقدس	
للسيد الأستاذ / بدرت نوال محمد بدير المحامى	٨١
من روائع المرافعات	٩١
وثائق	١٠٧
أخبار نقابية	١٤٧

فهرس الاحكام

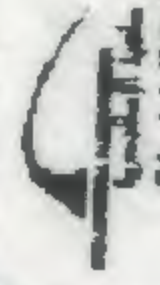
رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٥	٥ فبراير ١٩٧٥	١ - نقض • الخصوم فى الطعن • ٢ - استئناف الخصوم فى الاستئناف • ٣ - حكم « إصدار الحكم » دعوى « نظر الدعوى » • ٤ - استئناف « الحكم فى الاستئناف » حكم • ٥ - اثبات • محكمة الموضوع • ٦ - عرف • نقض « السبب الجديد » •
٢	٧	٥ فبراير ١٩٧٥	• شركات « شركات التضامن » • حكم « عيوب التدليل » • • ما يعد قصورا ، ملكية • تنفيذ •
٣	٩	٥ فبراير ١٩٧٥	١ - اعلان « الاعلان لجهة الادارة » • بطلان • ٢ - تنفيذ عقارى « تسجيل تنبيه نزع الملكية » • ٣ - نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى •
٤	١٢	٥ فبراير ١٩٧٥	• (١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية « النسب » • اثبات •
٥	١٤	٨ فبراير ١٩٧٥	١ - نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى • ٢ - حكم « حجية الحكم » • قوة الامر المقضى • ٣ - نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى • • عمل •
٦	١٧	٨ فبراير ١٩٧٥	١ - دفع غير المستحق • عقد • « الغلط » • عمل • • مكافأة نهاية الخدمة • ٢ - دفع غير المستحق • عمل « مكافأة نهاية الخدمة » • • اثبات • ٣ - حكم « تسببيه » • « ما لا يعد قصورا » • • نقض • « السبب غير المنتج » •
٧	١٩	١٢ فبراير ١٩٧٥	١ - دعوى « التدخل فى الدعوى » • نقض « الخصوم فى الطعن » • ٢ - قانون « القانون الأجنبى » • وصية •

البيان	التاريخ	رقم الحكم	رقم الصفحة
٣ - عقد « شكل العقد » • قانون • وكالة •			
٤ - وكالة « اثبات الوكالة » • محاماة •			
٥ - وصية • نقض « أسباب الطعن » •			
٦ - بيع « دعوى صحة التعاقد » • دعوى « التدخل في الدعوى صلح » •			
٧ - استئناف « نطاق الاستئناف » • حكم « استنفاد الولاية » • صلح •			
٩ - قانون « القانون الواجب التطبيق » • نظام عام • بيع •			
١٠ - عقد « تفسير العقد » • محكمة الموضوع •			
١١ - وصية • قانون •			
١٢ - اختصاص « اختصاص نوعي » • أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية » • وقف •			
١٩٧٥ (١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية » • « الطلاق » • صلح • وكالة •	١٢ فبراير	٢٥	٨
٤ - أحوال شخصية « البينة » • اثبات •			
٥ - أحوال شخصية « الطلاق » • حكم • « تسبیب الحكم » •			
١٩٧٥ عمل « آثار عقد العمل » • سلطة توقيع الجزاءات التأديبية « انتهاء عقد العمل » « الأسباب الخاصة بفسخ العقد » •	١٥ فبراير	٢٨	٩
١٩٧٥ ١ - استئناف « الاثر الناقل » • اختصاص « الاختصاص الولائي » • دفع • حكم « الاحكام غير الجائز الطعن فيها » • نظام عام •	١٥ فبراير	٢٩	١٠
٢ - اختصاص ((الاختصاص الولائي)) • قانون « مدارج التشريع » • عمل « الجزاءات التأديبية » • قطاع عام •			

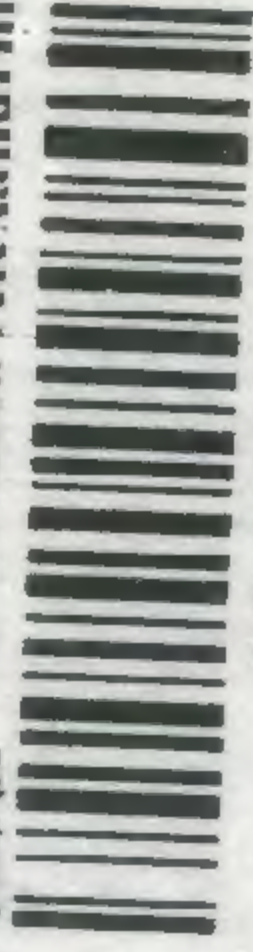
دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ١٩٨٠/٢٦١٠





Bibliotheca Alexandrina



0542568